TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 16, DE 19 DE MAIO DE 2004

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 26 DE MAIO DE 2004
PUBLICADA EM 27 DE MAIO DE 2004

ACÓRDÃOS DE NºS 569 a 609 e 611

ATA Nº 16, DE 19 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Valmir Campelo
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Ricardo de Mello Araújo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa, bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado a ausência do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva), por motivo de viagem oficial (Regimento Interno, artigos 92 a 95, 99, 133, incisos I a V, e 28, incisos I e VI, e 55, incisos I, b e III).

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 15, da Sessão Ordinária realizada em 12 de maio corrente, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Valmir Campelo, fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) RELATÓRIO DAS ATIVIDADES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
(1º Trimestre de 2004)

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Comunico a Vossas Excelências que estou encaminhando, nesta data, ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional, por meio do Aviso nº 1.192, o Relatório das Atividades do Tribunal de Contas da União relativo ao 1º trimestre de 2004, cuja apresentação foi consignada nos seguintes termos:
'Conforme dispõe o art. 71, § 4º, da Constituição Federal, apresento o Relatório das Atividades do Tribunal de Contas da União referente ao 1º trimestre de 2004. Nele, são divulgados os principais resultados da atuação desta Casa no exercício do controle externo, em auxílio ao Congresso Nacional , bem como as iniciativas mais relevantes implementadas no âmbito administrativo.
No trimestre, destacam-se várias ações adotadas pelo Tribunal relativamente à dimensão educativa no tocante a sua área de competência. Deu-se início a um amplo projeto de diálogo com a coletividade e de orientação ao cidadão. Foram programados eventos a serem realizados ao longo do ano com o objetivo de promover a divulgação e o intercâmbio de informações entre o TCU, a sociedade, o Parlamento e os gestores públicos. Também foi elaborada uma cartilha destinada a orientar e a incentivar a participação dos Conselhos de Alimentação Escolar no acompanhamento e fiscalização do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).
Atento ao cenário que se vem delineando para as organizações governamentais, o TCU tem-se empenhado em agir de forma tempestiva e intensificar a cultura do desempenho por resultados.
Assim é que, nos últimos três anos, foi fortalecido e aprimorado o sistema de planejamento institucional, com o intuito de ampliar e aperfeiçoar a capacidade de resposta desta Corte de Contas às demandas do Congresso Nacional e da população. Tal orientação estratégica redundou em uma série de ganhos para o Tribunal. O tempo médio dessa resposta teve redução considerável. O estoque de processos diminuiu significativamente. Em decorrência da mobilização sistemática de

forças empreendidas por relatores, dirigentes e servidores, pode-se dizer que alcançamos o equilíbrio entre o fluxo de demandas e de atendimento.

Um resumo das ações do TCU, no trimestre, encontra-se no início do Relatório, no qual se percebe os significativos ganhos decorrentes do esforço despendido pelo Tribunal no cumprimento da missão de assegurar a boa e regular gestão dos recursos federais em favor da ética e transparência na administração pública.'

Nesta oportunidade, faço distribuir a Vossas Excelências exemplares do mencionado documento."

2ª) FISCALIZAÇÃO E CONTROLE SOCIAL DA GESTÃO PÚBLICA

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que o Instituto Serzedello Corrêa, em parceria com a Segecex, realizou, nos Estados do Amazonas e da Bahia, eventos intitulados 'Fiscalização e Controle Social da Gestão Pública', ocorridos, respectivamente, nas semanas passada e retrasada.

Tais iniciativas – inseridas no escopo do Projeto Diálogo Público, que compõe o Programa de Apoio à Modernização do TCU – tiveram por objetivo aproximar as Secretarias Estaduais do Tribunal de Contas da União dos entes que lhes são jurisdicionados, mediante a transmissão de conhecimentos e a troca de experiências, bem como da sociedade local, por intermédio da promoção de discussões que visam ao aprimoramento do denominado 'controle social'.

A mobilização das comunidades locais, as amplas divulgações conferidas às ações desenvolvidas e a riqueza das discussões travadas revelaram o sucesso dos empreendimentos e constituem forte incentivo para que esta Presidência prossiga na execução dessas atividades.

Nesse sentido, informo a Vossas Excelências que amanhã acontecerá evento similar no Estado do Acre e até o final deste semestre ocorrerão ainda outros três, sendo dois aqui na Sede, no Auditório Ministro Pereira Lira, e um no Estado do Rio Grande do Norte."

3ª) MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.381

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que no último dia 13 o Supremo Tribunal Federal indeferiu a ordem requerida no Mandado de Segurança nº 24.381, mantendo, em conseqüência, a Decisão nº 385/2002, por meio da qual a 2ª Câmara desta Casa considerou ilegal a concessão de aposentadoria da impetrante e determinou a suspensão dos pagamentos indevidos a título de horas-extras incorporadas à remuneração da autora da ação, sob a vigência do regime celetista, por força de decisão judicial transitada em julgado.

O Relator do Mandado de Segurança, Ministro Gilmar Mendes, ao fundamentar a denegação da segurança, destacou em seu voto, além da extinção do contrato de trabalho nos moldes da CLT e o novo vínculo contratual da impetrante com o Estado, com base no regime estatutário, a inaplicabilidade do princípio da coisa julgada para afastar as disposições da Lei nº 8.112/1990, porquanto diante da implantação do regime estatutário 'não há invocar a coisa julgada como não haveria de se invocar o direito adquirido' para incorporar aos proventos parcela concedida para vigorar somente na atividade."

4ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Com o objetivo de manter esta Corte de Contas ciente da execução do Plano de Fiscalização do 1º Semestre deste ano, comunico que, consoante dados dos Sistemas Fiscalis e Sinergia, tiveram início, no período de 10 a 14/5/2004, 21 fiscalizações, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.

Desses trabalhos, destacam-se:

a) auditoria na Agência Nacional de Cinema – Ancine para verificar os procedimentos de controle em projetos culturais; e

b) 16 levantamentos de obras do Fiscobras."

6ª) PLANO DE DIRETRIZES PARA 2004

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Como é do conhecimento de Vossas Excelências, as metas estabelecidas no Plano de Diretrizes para 2004 foram distribuídas, ao longo do ano, para fins de acompanhamento e avaliação do grau de execução. Dessas, 12 foram selecionadas para servir de base para cálculo da gratificação de desempenho.

No intuito de conferir a necessária transparência ao desempenho que vem sendo alcançado pelo Tribunal, participo a Vossas Excelências o resultado institucional verificado até o mês de abril de 2004, estratificado por meta, de acordo com as informações oferecidas pela Seplan. Por oportuno, registro que, a partir de 1º de janeiro do corrente exercício, a periodicidade da avaliação de desempenho, antes trimestral, passou a ser quadrimestral, nos termos do art. 4º da Portaria nº 253, de 1º de dezembro de 2003.

O resultado de implementação das metas para o período de janeiro a abril de 2004 alcançou 93%, conforme quadro que faço distribuir nesta oportunidade. De forma global, verifica-se que 6 metas foram ultrapassadas e 6 mostram desempenho aquém do esperado.

Assim, com o objetivo de direcionar nossos esforços para melhorar o grau de alcance das metas pactuadas para o período, conclamo Vossas Excelências e unidades da Secretaria do Tribunal a conferirem prioridade para as metas não alcançadas até o momento, em especial aquelas relacionadas à apreciação dos processos de contas apresentadas em 2003, de TCE e de atos de pessoal com indícios de ilegalidade."

7ª) RESULTADO DE SORTEIO DE PROCESSOS

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral.

Comunico a Vossas Excelências que, a partir de hoje, a Secretária Geral das Sessões passará a encaminhar o resultado do sorteio eletrônico de relator de processos, tão logo tenha sido concluído, aos Gabinetes de Ministros, Ministros-Substitutos e membros do Ministério Público junto a esta Corte e a todas as unidades técnicas da sede e dos Estados, bem como à Secretaria Geral de Controle Externo, às Secretarias Adjuntas de Fiscalização e de Contas e à Assessoria de Comunicação Social.

Tal encaminhamento tem por finalidade viabilizar a imediata adoção de medidas eventualmente necessárias em relação aos processos sorteados, e será feito mediante envio de e-mail às caixas postais eletrônicas das mencionadas unidades."

PROJETOS E PROGRAMAS FINANCIADOS POR ENTES INTERNACIONAIS

- Requerimento formulado pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça

O Tribunal Pleno aprovou, por unanimidade, o requerimento apresentado pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça, nos seguintes termos :

"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Sr. Representante do Ministério Público,

Como é do conhecimento de V. Exas., a União e as empresas por ela controladas desenvolvem diversos projetos e programas financiados por entes internacionais, tais como agências governamentais estrangeiras e organismos multilaterais de crédito. Via de regra, a liberação de recursos por parte dos organismos internacionais está condicionada ao pagamento, pelos

beneficiários do financiamento, de parcela a título de contrapartida, conforme previsto nos respectivos contratos.

Caso essa contrapartida não seja liberada na data prevista, o país passa a arcar com o pagamento da chamada comissão de compromisso, que é a remuneração paga aos organismos financiadores pelos financiamentos concedidos e não liberados ante a inexistência de contrapartida nacional.

O assunto não é novo no Tribunal. Para não me estender, cito apenas três exemplos. Em 1995, quando ocupava a Presidência desta Casa, requeri a realização de inspeção para examinar o problema. O trabalho, que focalizou os custos financeiros decorrentes do atraso na execução de projetos financiados com créditos externos, no período de 1990 a 1994, deu origem à Decisão nº 540/1995-Plenário, mediante a qual foram feitas diversas determinações aos Ministérios envolvidos, com o objetivo de disciplinar o trato do assunto.

Em 2002, outra auditoria do Tribunal abordou o tema. Refiro-me ao TC 013.400/2001-8, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler. Mediante a deliberação adotada naqueles autos (Decisão nº 1142/2002-Plenário), entre outras providências, foram reiterados alguns aspectos da já aludida Decisão nº 540/1995.

No ano passado, o assunto foi novamente discutido, ao apreciar representação formulada pelo Procurador-Geral junto ao TCU. Por intermédio do Acórdão nº 1431/2003-Plenário, sessão de 24/9/2003, de relatoria do Ministro Adylson Motta, foi fixado o prazo de 180 dias para que a STN disponibilizasse no SIAFI informações sobre os contratos de empréstimo externo em que a União participe como mutuária e/ou garantidora. Informações obtidas junto à 2ª Secex dão conta de que os dados relativos aos empréstimos externos nos quais a União é mutuária já estariam registrados no SIAFI, estando pendente o módulo referente aos empréstimos que têm a União como garantidora.

Por entender que o Tribunal deve monitorar constantemente o desenrolar desse assunto, ante sua repercussão nas finanças públicas, e tendo em vista notícias recentemente veiculadas na imprensa relatando que novamente o Brasil pode arcar com pesados custos financeiros em virtude da ausência de quitação da contrapartida nacional em diversos projetos financiados com recursos internacionais, trago à apreciação deste Colegiado proposta de que o Tribunal requeira ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão o fornecimento das seguintes informações, no prazo de 8 dias:

- relação dos contratos de financiamento externo em que a União participe como mutuária que apresentem despesas a título de taxa de compromisso ou de permanência nos últimos cinco anos, com a discriminação do principal e dos serviços da dívida, explicitando, neste último, as rubricas de despesa mencionadas;

- relação dos contratos de financiamento em que a União participe como mutuária que apresentem parcelas a título de contrapartida vencíveis até o final do presente exercício, especificando o valor do empréstimo e da contrapartida da União.

Esclareço que o prazo proposto decorre da urgência que o assunto requer bem como do fato de que os dados, supõe-se, devem estar disponíveis no Ministério do Planejamento."

SEMINÁRIO DIÁLOGO PÚBLICO

- Comunicação do Ministro Ubiratan Aguiar

"Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

Comunicação – Diálogo Público/BA

Há momentos na vida em que renascemos no clarão das idéias lançadas em público pelo diálogo.

Foi assim, Senhor Presidente, que me senti representando esta Corte, por designação de Vossa Excelência, no Seminário Diálogo Público, realizado na Cidade de Salvador nos dias 13 e 14 do corrente mês.

Nestes dias tivemos o ensejo de ouvir duas palestras centrais que se completavam com as participações nos painéis dos representantes das entidades jurisdicionadas, dos integrantes da Sociedade Civil organizada e de analistas deste Tribunal, num exemplar trabalho de coordenação a cargo do Instituto Serzedello Corrêa.

O Professor Doutor Carlos Pinto Coelho Motta discorreu acerca da estrutura da contratação Pública, sob o enfoque da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei nº 8.666/93 enriquecendo os conhecimentos de nossos técnicos e da seleta audiência.

Tivemos a oportunidade de expor nossas principais linhas de atuação: fiscalização de obras públicas, convênios e tópicos cujas irregularidades são recorrentes em nossos exames, no que concerne às licitações e contratos. Essas exposições em muito esclareceram e informaram não só aos gestores públicos presentes como aos membros da sociedade que ali compareceram, inclusive, estudantes universitários.

Reciprocamente, foi possível abrir espaço para ouvirmos nossos jurisdicionados. Destaco, quanto a esse painel, a participação do Reitor da Universidade da Bahia, Doutor Naomar Monteiro de Almeida Filho, que com muita propriedade enfocou o que é ser universidade e as dificuldades vividas por elas, já que 87% dos recursos repassados pelo governo federal destinam-se ao pagamento de pessoal, restando apenas 13% para as atividades de custeio do ensino, da pesquisa e da extensão. Como desenvolver ensino e pesquisa com tão parcos recursos? Essa situação culminou com a criação de fundações de apoio com objetivo de captar recursos junto à iniciativa privada, como forma de viabilizar as universidades. Expôs, então, com acuidade, as dificuldades vividas por esses gestores dentro desse quadro de busca de manutenção da própria essência da universidade.

No segundo dia, dedicado ao controle social, ouvimos brilhante exposição da Professora Doutora Ligia Pavan Baptista sobre os agentes do Controle Social, seguida de apresentações de personalidades ligadas a esse setor no estado da Bahia: Vander Oliveira Borges (Fundef), Dinailton Nascimento de Oliveira (Presidente da OAB no estado) e Ana Luiza Oliva Buratto (ONG Avante Qualidade, Educação e Vida). Essa última, inclusive, nos confidenciou que a entidade se redirecionou para o controle social incentivada pelo Prêmio Serzedello Corrêa do ano de 2001, que versava sobre controle social e transparência dos gastos públicos.

Percebi claramente a necessidade de um Tribunal que esteja próximo de seus jurisdicionados e da sociedade sem que isto represente promiscuidade. Proximidade que resulte no orientar procedimentos, no esclarecer dúvidas, no prestar informações. Essa ação pedagógica, educativa, preventivamente adotada, aprimora procedimentos, reduz as demandas que ingressam no TCU, descortina numa Instituição que preserva o erário, que pune os que desviam e se locupletam dos recursos, mas, acima de tudo, que veste seu papel de Escola de Cidadania.

O Diálogo Público, assim entendo, não é um programa com duração de dois dias, é a alvorada, sinfonia a ser tocada nos 365 dias do ano pelos nossos companheiros das Secex's em cada Estado da federação.

Congratulo-me Senhor Presidente com Vossa Excelência, na condição do educador que habita em mim, pela excelência da idéia posta em prática e tornada realidade pelos Analistas e Técnicos do ISC, tendo à frente o Dr. Paulo Roberto Wierchers Martins com o apoio da Sra. Diretora responsável pela Divisão Técnica de Planejamento e Desenvolvimento Institucional, Dra. Dione Mary de Cerqueira Barbosa."

Na oportunidade, o Ministro Benjamin Zymler, congratulou-se com o Ministro Ubiratan Aguiar.

MEDIDA CAUTELAR

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Ministro Benjamin Zymler, no seguinte teor:

"Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

Comunico a este Plenário que, na data de ontem, concedi, por meio de Despacho, medida cautelar no sentido de determinar à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Piauí, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de adotar quaisquer medidas que representem a continuidade da execução do Contrato nº 01/99-SEMAR, celebrado com a Construtora OAS Ltda., até que este Corte de Contas se pronuncie definitivamente a respeito da regularidade dos procedimentos adotados até agora.

Tal decisão decorre dos graves indícios de sobrepreço na consecução das obras de construção da Avenida Marginal Leste do rio Poty, no estado de Sergipe, sob a responsabilidade da Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Piauí (SEMAR-PI), com recursos oriundos de convênios celebrados com a União.

Foi verificado sobrepreço da ordem de 213% entre o preço do trecho 1 objeto integrante da Concorrência nº 2/97-SEMAR (R$ 5.782.512,65) e o preço constante do projeto executivo elaborado pela Construtora OAS Ltda. (R$ 18.145.239,39), vencedora do certame.

Ademais, nos termos dos documentos integrantes dos autos, verificou-se que foi realizado menos da metade das obras referentes a esse trecho, embora tenha sido despendido mais de 65% do valor constante do projeto executivo elaborado pela própria Construtora OAS Ltda.

Obrigado pela atenção.

'TC 021.023/2003-1
Natureza: Levantamento de Auditoria

D E S P A C H O

Versa a espécie sobre auditoria de conformidade realizada na Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Piauí (SEMAR-PI), com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos da execução da obra de construção da Avenida Marginal Leste, em cumprimento ao Plano de Auditoria 2003/2.

Para a consecução desse objetivo foram celebrados os convênios abaixo relacionados:

a) Convênio nº 530/99-MIM/SRH, no valor de R$ 1.100.000,00;

b) Convênio nº 17/2001-MMA/SRH, no valor de R$ 6.082.762,40;

c) Convênio nº 145/2001-MMA/SRH, no valor de R$ 4.404.758,68.

Em 1997, foi realizada a Concorrência nº 2/97-SEMAR com o objetivo de realizar as obras da Via Marginal Leste do rio Poty, compreendendo drenagem, pavimentação, contenção e inundações com aterro, urbanização e erradicação de favelas no município de Teresina/PI, interligando bairros desta Capital, em que participaram as empresas C. R. Construções Ltda., Construtora Sucesso S.A. e Construtora OAS Ltda., sagrando-se vencedora do certame esta última com a proposta de R$ 25.294.250,05.

A planilha orçamentária da empresa vencedora do certame licitatório assim estava composta:

Item	Discriminação	Quantidade	Valor (R$)	Total (R$)
1	Serviços Preliminares	1	2.019.974,08	2.019.974,08
2	Trecho 1	1	5.782.512,65	5.782.512,65
3	Trecho 2	1	8.468.219,81	8.468.219,81
4	Trecho 3	1	6.254.638,83	6.254.638,83
5	Viadutos	2	1.334.832,17	2.669.664,34
5	Passarelas	2	49.615,17	99.230,34
			TOTAL	25.294.240,05

Em que pese o certame haver sido homologado em 22.9.1997 (fl. 569), o respectivo contrato só foi celebrado em 2.6.1999 (Contrato nº 001/99-SEMAR – fls. 570/585).

Consignou a Unidade Técnica que "O trecho [1] previa uma avenida interligando o Bairro São João, na rua Cirilo Chave, à Av. Deputado Paulo Ferraz, situada no bairro Tancredo Neves, com extensão de 3.706,93m, cujos serviços previstos foram contratados, a preços de SET/1997, por R$ 5.782.512,65. Todavia, este trecho sofreu significativas alterações quando da apresentação do projeto executivo, este elaborado pela própria Construtora OAS Ltda., ocasionando um acréscimo financeiro neste trecho da obra da ordem de 213%, passando o valor contratado para o trecho 1 de R$ 5.782.512,65 para R$ 18.145.239,39" (fl. 715).

Nos achados de auditoria, foram verificadas as seguintes irregularidades:

a) "ausência de orçamento prévio estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários";

b) "falta de indicação no Edital da Concorrência nº 002/97-SEMAR, da previsão de recursos orçamentários";

c) "Ausência, no Edital de Concorrência nº 002/97-SEMAR, da estipulação de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global conforme exigido no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93";

d) "falta de previsão da obra da avenida Marginal Leste, objeto da Concorrência nº 002/97-SEMAR, nas metas estabelecidas no Plano Plurianual";

e) “o valor cobrado pelo fornecimento do Edital da Concorrência nº 002/97-SEMAR e seus constitutivos estava superior ao custo efetivo de reprodução gráfica”;

f) “exigências de qualificação técnica inadequadas e excessivas, comprometendo a competitividade da Concorrência nº 002/97-SEMAR”;

g) “acréscimo aos serviços originalmente previstos no Contrato nº 01/99-SEMAR, decorrentes de termo aditivo, sem respaldo técnico e em valor superior ao limite estatuído pela Lei de Licitações”

h) “preços unitários do Contrato nº 01/99-SEMAR muito superiores aos constantes das tabelas de referência oficiais”.

Deve-se destacar a existência de preços superiores aos constantes do Sistema de Custos Rodoviários (SICRO), mantido pelo DNIT (antigo DNER), conforme planilha de fls. 725/726, assim resumida pela Unidade técnica: “Foi constatada uma diferença de 105,74% a maior entre o valor original da parcela da obra analisada a preços do Contrato nº 01/99 em relação aos preços praticados pelos DNER à época, já com lucros e despesas indiretas, o que representa um sobrepreço da ordem de R$ 7.820.632,83 (105,74%)” (fl. 727).

Além desse sobrepreço verificado, deve-se registrar que o preço de realização do trecho 1, inicialmente orçado em R$ 5.782.512,65 (fl. 714), foi elevado para R$ 18.145.239,39, sendo que dos 3,7 km previstos inicialmente, foram executados 1,4 km, sendo, contudo, pago o valor de R$ 11.951.475,43 (fl. 715). Percebe-se que foi realizado menos da metade do trecho 1, embora tenha sido despendido mais de 65% do valor constante do projeto executivo elaborado pela própria Construtora OAS Ltda.

Em virtude do indício de grave irregularidade na consecução do trecho 1 do objeto da Concorrência nº 2/97-SEMAR, que elevou em 213% o valor inicialmente ajustado, muito acima do limite previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/93, acolho a proposta cautelar de determinar à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Piauí, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de adotar quaisquer medidas que representem a continuidade da execução do Contrato nº 01/99-SEMAR, celebrado com a Construtora OAS Ltda., até que este Corte de Contas se pronuncie definitivamente a respeito da regularidade dos procedimentos adotados até agora.

Outrossim, seja procedida oitiva da Construtora OAS Ltda., a fim de que se pronuncie a respeito da mencionada cautelar, nos termos do § 3º do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

Acolho também as propostas de audiência de fls. 728/729.

À SECEX-PI.

Gabinete, 17 de maio de 2004.

a) BENJAMIN ZYMLER
Relator’

DOAÇÃO DE 70 ITENS PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

- Comunicação do Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado

“Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Advogados aqui presentes,

Excelências,

A Constituição Federal, Senhor Presidente, no art. 21, inciso XIII, determina que incumbe à União organizar e manter a defensoria pública do Distrito Federal. Ocorre, todavia, que a União, desde 1988, ou seja já se vão mais de 15 anos, nunca organizou nem gastou um centavo sequer com a defensoria pública do Distrito Federal.

O Governo do Distrito Federal criou-a centro de assistência judiciária, e tem feito aqui às vezes de defensoria pública, ainda que com muita dificuldade. E eu não poderia, Senhor Presidente, sob pena de cometer grave injustiça, deixar de registrar no Plenário desta Casa que hoje pela manhã Vossa Excelência, na presença do Secretário, Chefe de Gabinete do Governador Roriz, Benjamin Roriz, firmou termo de doação de 70 (setenta) itens para a defensoria pública do Distrito Federal, que permitirá ao núcleo de iniciais da defensoria pública receber em torno de 1.800 (hum mil e

oitocentas) pessoas por mês. Cadeiras, mesas, que podem parecer pouco para quem tem muito, mas para quem não tem nada é muito. Material esse que servirá para o atendimento de pessoas pobres. Vossa Excelência prestou relevante serviço.

Assim, sob pena de grave injustiça se não o fizesse, faço o registro e cumprimento Vossa Excelência pelo ato extremamente louvável."

Na oportunidade o Presidente, Ministro Valmir Campelo, agradeceu as palavras do Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 13 a 17 e 29 da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-000.220/2001-2
Interessado: Prefeitura Municipal de Arraial - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-007.616/1999-6
Interessado: Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul, CISET - MTB
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-005.761/2003-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-018.518/2002-9
Interessado: Prefeitura Municipal de Florianópolis - SC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães

Processo: TC-275.076/1995-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Baixio – CE, Resp.: Nilton Ricarte de Alencar
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-700.972/1986-2
Interessado: José Eduardo da Costa Manso
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-012.029/2002-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-000.632/1992-9
Interessado: BB-Administradora de Cartões de Crédito S.A.
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-725.195/1996-7
Interessado: Superintendência da Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA/TO
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-009.534/2002-3
Interessado: Delegacia Regional do Trabalho no Estado de Sergipe
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-007.641/1997-4
Interessado: Justiça Federal de Primeiro Grau da Primeira Região
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo: TC-013.922/2003-9
Interessado: Câmara dos Deputados
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-852.095/1997-0
Interessado: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-014.148/2002-8
Interessado: Caixa Econômica Federal
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-013.284/2003-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-003.188/1995-7
Interessado: Arthur Rodolpho Sullivan
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-000.870/2003-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSO AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-007.671/2002-3
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região – São Paulo – SP
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e proferiu os Acórdãos nºs 569 a 576, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

DESTAQUE

Nos termos do artigo 143, inciso V , § 1º do Regimento Interno, o Ministro Humberto Guimarães Souto solicitou destaque, para deliberação em separado, do processo nº 006.301/1996-7 (Acórdão nº 571/2004), constante da Relação nº 35/2004, havendo o Tribunal Pleno, aprovado, por unanimidade, o mencionado Acórdão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 571/2004 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC 006.301/1996-7, com 9 volumes e 4 apensos: TC 005.679/2003-0, 013.848/2003-0, 015.761/2003-5 e 016.758/2003-4
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Interessada: GEAP – Fundação de Seguridade Social
4. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior, OAB/DF n° 16.275
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela GEAP – Fundação de Seguridade Social contra o Acórdão n° 458/2004 – Plenário, que julgou as contas de 1995 da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde e expediu determinações relativas a convênios celebrados entre a mencionada fundação e diversos órgãos e entidades da administração pública federal, para fins de prestação de serviços de assistência médica de que trata o art. 230 da Lei n° 8.112/90;

Considerando que, nos termos do disposto nos artigos 32, inciso II, e 34 da lei orgânica deste Tribunal, Lei n° 8.443/92, cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida;

Considerando que a GEAP – Fundação de Seguridade Social protocolizou nesta Corte de Contas, no último dia 14/5/2004, sexta-feira, às 17h41min, dentro, portanto, do prazo de dez dias fixado no § 1° do mencionado art. 34, documento intitulado “Embargos de Declaração”, opostos

por entender haver omissão e contradição no Acórdão n° 458/2004 – Plenário, publicado no DOU de 12/5/2004, Seção 1;

Considerando que os referidos embargos de declaração foram recebidos em meu gabinete na segunda-feira, 17/5/2004, às 10h27min, conforme registrado no sistema Processus;

Considerando que a embargante alega ter havido omissão no citado acórdão em virtude de que este Tribunal "não considerou que a União Federal instituiu, administra e custeia a GEAP para exclusivamente prover a assistência à saúde de seus servidores, dos servidores autárquicos e fundacionais";

Considerando que a embargante alega também ter o acórdão incorrido em contradição porque, ao se omitir em não considerar que a União seria a instituidora da GEAP, deu ensejo à conclusão, contraditória segundo seu raciocínio, de que a fundação não poderia firmar convênios de adesão com órgãos e entidades federais;

Considerando que a embargante alega também ser contraditório o acórdão proferido pelo Tribunal porque impõe a realização de licitação para que a GEAP possa celebrar convênios com a administração pública, sendo que a contradição residiria no fato de que a GEAP não poderia se submeter à regra da licitação porque "integra o arcabouço da Administração Pública Federal Indireta 'ex vi' do art. 37 'caput' da Constituição Federal", o que seria como se a União celebrasse convênio com ela mesma;

Considerando que a embargante alega, ainda, que a deliberação do Tribunal é contraditória porque seu item 9.9 sugeriu ao governo federal a criação de uma fundação pública, sendo que a GEAP já seria tal entidade, posto que "instituída, administrada e custeada pela União Federal";

Considerando, ainda, que a embargante roga que o acórdão proferido esclareça o questionamento efetuado em relação à condição de entidade de autogestão, na medida em que entende que a competência para o enquadramento seria da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, órgão que teria classificado a GEAP como autogestão multipatrocinada, caracterização suficiente para torná-la apta a celebrar convênios com fundamento no inciso I do art. 1° do Decreto n° 4.978/2004, com a redação dada pelo Decreto n° 5.010/2004;

Considerando, em resumo, que a embargante pede que o Tribunal conheça dos embargos de declaração para suprir as omissões, contradições e obscuridades indicadas e declarar que "a GEAP foi instituída, é administrada e custeada pela União Federal, nos termos do art. 5° da Lei Federal n° 8.689/93, com a finalidade estipulada pelos artigos 184, III e 230 da Lei n° 8.112/90, estando enquadrada, pois, como autogestão, na forma do inciso I do art. 1° do Decreto n° 5.010/2004", e declarar que a "GEAP integra a Administração Pública Federal Indireta 'ex vi' do art. 37 'caput' da Constituição Federal", e, conseqüentemente, declarar que "a GEAP pode prestar assistência à saúde a todos os servidores públicos federais, estando desobrigada do 'prévio procedimento licitatório', porque se trata de entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, como de direito";

Considerando, entretanto, que a simples leitura da peça recursal, cujo conteúdo fiz sintetizar nos consideranda acima, comprova que os embargos de declaração opostos pela GEAP não apontam qualquer obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão n° 458/2004 – Plenário, ou seja, não visam alteração na forma do decisum, mas, sim, tentam modificar o mérito da deliberação da Corte de Contas;

Considerando, portanto, que inexiste obscuridade, omissão ou contradição no acórdão atacado, e que a espécie recursal intentada somente pode ser conhecida por este Tribunal quando tenha por finalidade corrigir obscuridade, omissão ou contradição, requisitos estabelecidos no art. 34 da Lei n° 8.443/92;

Considerando, finalmente, o disposto no inciso V, alínea "f", e § 3° do art. 143 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos pela GEAP – Fundação de Seguridade Social, com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei n° 8.443/92, mantendo-se inalterado o Acórdão n° 458/2004 – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação à interessada, à Secretaria Federal de Controle Interno, ao Senhor Ministro de Estado da Saúde, ao Senhor Ministro de Estado da Previdência Social, ao Senhor Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria de

Previdência Complementar, à Agência Nacional de Saúde Suplementar e à Senhora Procuradora da República Drª Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento; e

9.3. arquivar o presente processo.

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 16, organizada em 12 de maio corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 577 a 608, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatório, Votos, Declarações de Voto e Propostas de Deliberação, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. nºs 001.658/2001-6, 009.169/2003-5 e 004.471/2004-5, relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça;

b) Procs. nºs 006.301/1996-7, 006.906/2001-9, 005.109/2002-0, 012.307/2003-5 e 002.447/2004-0, relatados pelo Ministro Humberto Guimarães Souto;

c) Procs. nºs 014.358/1999-9, 014.732/2002-0, 006.596/2003-0 e 010.251/2003-9, relatados pelo Ministro Adylson Motta;

d) Procs. nºs 008.746/2000-4, 005.814/2002-9, 007.493/2003-8 e 015.437/2003-3, relatados pelos Ministro Walton Alencar Rodrigues;

e) Procs. nºs 002.900/2000-9, 021.042/2003-7 e 004.757/2004-2, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

f) Procs. nºs 002.602/1998-9 (com os Apensos nºs 005.124/1995-6 e 003.027/2000-8), 225.155/1998-2, 010.688/1999-4, 011.094/2000-5, 003.832/2003-6 e 009.131/2003-8, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

g) Procs. nºs 007.005/2003-3, 011.308/2003-8 e 016.715/2003-7, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

h) Proc. nº 020.137/2003-8, relatado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e

i) Procs. nºs 005.967/2001-0, 010.638/2001-2 e 017.208/2002-1, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Quando da apreciação do processo nº 001.658/2001-6, referente aos embargos de declaração interpostos pela empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., por intermédio de seus procuradores e pelo Sr. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do INTO, contra o Acórdão n° 1.739/2003-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, apresentaram sustentações orais, os Drs. Carlos Augusto Frazão de Azevedo e Luis Carlos Alcoforado, em nome de Paulo Cesar Rondinelli e da ACECO Produtos para Escritório e Informática Ltda., respectivamente.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente no referido processo, retificando seu posicionamento anterior, sugerindo, nesta oportunidade, a manutenção da multa e a retirada da pena de inidoneidade.

Quando da apreciação do processo nº 008.746/2000-4, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, informou ao Plenário que os Drs. Denis Borges Barbosa e Carlos Pinto Coelho Motta, requereram e tiveram deferidos pedidos para promoverem sustentações orais em nome de Juracy Rizzato de Almeida, Luiz Otávio Mota Valadares, Rammiro Abrantes Lopes Ribeiro e Paulo Sérgio B. de S. Pires, respectivamente. E, que devidamente notificados, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, o Dr. Denis Borges Barbosa, não compareceu para fazer a referida sustentação oral e o Dr. Carlos Pinto Coelho Motta, declinou de fazer de fazer a referida sustentação oral.

Quando da apreciação dos processos nº 009.131/2003-8, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, informou ao Plenário que o Dr. Gustavo Cortês

de Lima, requereu e teve deferido pedido para promover sustentação oral em nome da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS . E, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, declinou de fazer a referida sustentação oral.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 16/2003 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) nº 007.342/1999-3, com os Apensos nºs 003.349/1999-3, 650.303/1997-0 e 650.236/1998-0 (Ministro Adylson Motta);
b) nº 015.329/2003-6 (Ministro Humberto Guimarães Souto);
c) nºs 010.389/2003-1 (Ministro Walton Alencar Rodrigues);
d) nº 003.118/2001-2 (Ministro Benjamin Zymler);
e) nº 006.379/2003-9 (Ministro Ubiratan Aguiar);
f) nºs 025.786/1992-0, 675.256/1996-8, 011.773/1999-5, 007.312/2000-0, 011.520/2003-3, 002.919/2004-3 e 003.366/2004-5 (Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha);
g) nº 015.333/1997-3 (Auditor Augusto Sherman Cavalcanti); e
h) nº 012.595/2002-0 (Auditor Marcos Bemquerer Costa).

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDO DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 609, adotado no processo nº 001.104/2004-2, de Relatoria do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, aprovado por intermédio da Relação nº 06, apresentada na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, realizada nesta data.

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo IV, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 611, acompanhado dos correspondente Relatório e Voto em que se fundamentou, adotado no processo nº 010.310/2002-3, relatado pelo Ministro Humberto Guimarães Souto, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Valmir Campelo, ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir, deu por encerrada às dezessete horas e cinqüenta e cinco minutos a Sessão Ordinária, e, para constar, eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata, que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 26 de maio de 2004.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 16, DE 19 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 569 a 576 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 19/2004 – PLENÁRIO
Gabinete do Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

PRESTAÇÃO DE CONTAS

ACÓRDÃO Nº 569/2004 - TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 19/05/2004, com fundamento no art. 27, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso I, II e III e 218 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em dar quitação ao(s) responsável(eis), ante o recolhimento integral da multa que lhe(s) foi(ram) cominada(s), e arquivar o processo conforme os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

01 - TC 550.158/1995-2
Classe de Assunto : IV
Responsável(eis) : Carlos Alberto Faraco, CPF 088.528.719-34 e José Henrique de Farias, CPF 055.351.669-87
Entidade(s)/Orgão(s): Universidade Federal do Paraná - UFPR
Valor original da multa do Sr.:
Carlos Alberto Faraco R$ 1.700,00 Data de origem da multa 13/08/2003
José Henrique de Farias R$ 3.500,00 Data de origem da multa 13/08/2003

Valor recolhido pelo Sr.:	Data do recolhimento:
Carlos Alberto Faraco R$ 1.700,00	03/10/2003
José Henrique de Farias R$ 3.500,00	20/10/2003

Ata nº 16/2004 – Plenário
Data da Sessão: 19/05/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui Presente:
Dr. LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 34/2004
Gabinete do Ministro Humberto Guimarães Souto

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V e 105.

Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

ACOMPANHAMENTO

ACÓRDÃO Nº 570/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 19/05/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 18, VIII, da Lei nº 9.491/1997, c/c art. 169, IV e 258, II, do Regimento Interno/TCU, em arquivar os seguintes processos, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

01 - TC 011.066/1999-7 (c/ 12 volumes)
Anexo: TC-004.493/2003-4 c/ 01 volume
Classe de Assunto : VII
Responsáveis: Renato Navarro Guerreiro (CPF nº 257.085.207-44), Luiz Francisco Tenório Perrone (CPF nº 008.719.406-63), Antônio Carlos Valente da Silva (CPF nº 371.560.557-04), José Leite Pereira Filho (CPF nº 045.457.377-49) e Luiz Tito Cerasoli (CPF nº 297.487.047-34).
Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

02 - TC 016.730/2000-9 (c/ 09 volumes)
Classe de Assunto : VII
Responsáveis : Renato Navarro Guerreiro (CPF nº 257.085.207-44); Luiz Francisco Tenório Perrone (CPF nº 008.719.406-63); José Leite Pereira Filho (CPF nº 045.457.377-49); Luiz Tito Cerasoli (CPF nº 297.487.047-34); Antônio Carlos Valente da Silva (CPF nº 371.560.557-04); e, Edmundo Antônio Matarazzo (CPF nº 513.913.338-53).
Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

Ata nº 16/2004 – Plenário
Data da Sessão: 19/05/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui Presente:
Dr. LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 35/2004
Gabinete do Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143, inciso V, alínea *f*, e § 3°.

Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 571/2004 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC 006.301/1996-7, com 9 volumes e 4 apensos: TC 005.679/2003-0, 013.848/2003-0, 015.761/2003-5 e 016.758/2003-4
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Interessada: GEAP – Fundação de Seguridade Social
4. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde

5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade técnica: não atuou

8. Advogados constituídos nos autos: Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior, OAB/DF n° 16.275

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela GEAP – Fundação de Seguridade Social contra o Acórdão n° 458/2004 – Plenário, que julgou as contas de 1995 da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde e expediu determinações relativas a convênios celebrados entre a mencionada fundação e diversos órgãos e entidades da administração pública federal, para fins de prestação de serviços de assistência médica de que trata o art. 230 da Lei n° 8.112/90;

Considerando que, nos termos do disposto nos artigos 32, inciso II, e 34 da lei orgânica deste Tribunal, Lei n° 8.443/92, cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida;

Considerando que a GEAP – Fundação de Seguridade Social protocolizou nesta Corte de Contas, no último dia 14/5/2004, sexta-feira, às 17h41min, dentro, portanto, do prazo de dez dias fixado no § 1° do mencionado art. 34, documento intitulado "Embargos de Declaração", opostos por entender haver omissão e contradição no Acórdão n° 458/2004 – Plenário, publicado no DOU de 12/5/2004, Seção 1;

Considerando que os referidos embargos de declaração foram recebidos em meu gabinete na segunda-feira, 17/5/2004, às 10h27min, conforme registrado no sistema Processus;

Considerando que a embargante alega ter havido omissão no citado acórdão em virtude de que este Tribunal "não considerou que a União Federal instituiu, administra e custeia a GEAP para exclusivamente prover a assistência à saúde de seus servidores, dos servidores autárquicos e fundacionais";

Considerando que a embargante alega também ter o acórdão incorrido em contradição porque, ao se omitir em não considerar que a União seria a instituidora da GEAP, deu ensejo à conclusão, contraditória segundo seu raciocínio, de que a fundação não poderia firmar convênios de adesão com órgãos e entidades federais;

Considerando que a embargante alega também ser contraditório o acórdão proferido pelo Tribunal porque impõe a realização de licitação para que a GEAP possa celebrar convênios com a administração pública, sendo que a contradição residiria no fato de que a GEAP não poderia se submeter à regra da licitação porque "integra o arcabouço da Administração Pública Federal Indireta 'ex vi' do art. 37 'caput' da Constituição Federal", o que seria como se a União celebrasse convênio com ela mesma;

Considerando que a embargante alega, ainda, que a deliberação do Tribunal é contraditória porque seu item 9.9 sugeriu ao governo federal a criação de uma fundação pública, sendo que a GEAP já seria tal entidade, posto que "instituída, administrada e custeada pela União Federal";

Considerando, ainda, que a embargante roga que o acórdão proferido esclareça o questionamento efetuado em relação à condição de entidade de autogestão, na medida em que entende que a competência para o enquadramento seria da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, órgão que teria classificado a GEAP como autogestão multipatrocinada, caracterização suficiente para torná-la apta a celebrar convênios com fundamento no inciso I do art. 1° do Decreto n° 4.978/2004, com a redação dada pelo Decreto n° 5.010/2004;

Considerando, em resumo, que a embargante pede que o Tribunal conheça dos embargos de declaração para suprir as omissões, contradições e obscuridades indicadas e declarar que "a GEAP foi instituída, é administrada e custeada pela União Federal, nos termos do art. 5° da Lei Federal n° 8.689/93, com a finalidade estipulada pelos artigos 184, III e 230 da Lei n° 8.112/90, estando enquadrada, pois, como autogestão, na forma do inciso I do art. 1° do Decreto n° 5.010/2004", e declarar que a "GEAP integra a Administração Pública Federal Indireta 'ex vi' do art. 37 'caput' da Constituição Federal", e, conseqüentemente, declarar que "a GEAP pode prestar assistência à saúde a todos os servidores públicos federais, estando desobrigada do 'prévio procedimento licitatório', porque se trata de entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, como de direito";

Considerando, entretanto, que a simples leitura da peça recursal, cujo conteúdo fiz sintetizar nos consideranda acima, comprova que os embargos de declaração opostos pela GEAP não

apontam qualquer obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão n° 458/2004 – Plenário, ou seja, não visam alteração na forma do decisum, mas, sim, tentam modificar o mérito da deliberação da Corte de Contas;

Considerando, portanto, que inexiste obscuridade, omissão ou contradição no acórdão atacado, e que a espécie recursal intentada somente pode ser conhecida por este Tribunal quando tenha por finalidade corrigir obscuridade, omissão ou contradição, requisitos estabelecidos no art. 34 da Lei n° 8.443/92;

Considerando, finalmente, o disposto no inciso V, alínea "f", e § 3° do art. 143 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos pela GEAP – Fundação de Seguridade Social, com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei n° 8.443/92, mantendo-se inalterado o Acórdão n° 458/2004 – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação à interessada, à Secretaria Federal de Controle Interno, ao Senhor Ministro de Estado da Saúde, ao Senhor Ministro de Estado da Previdência Social, ao Senhor Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria de Previdência Complementar, à Agência Nacional de Saúde Suplementar e à Senhora Procuradora da República Drª Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento; e

9.3. arquivar o presente processo.

Ata nº 16/2004 – Plenário
Data da Sessão: 19/05/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui Presente:
Dr. LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 6/2004
Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

COBRANÇA EXECUTIVA

ACÓRDÃO Nº 572/2004 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, de 19/5/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/92 c/c os arts. 143 e 213 do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor, para que lhe possa ser dada quitação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1. TC-024.597/1990-2
Classe de Assunto: VII - Cobrança Executiva.

Responsável: Otávio Alberto Paiva de Menezes, CPF 203.584.585-87.

Acórdão que imputou a responsabilidade: s/nº, do Plenário, sessão de 22/8/1990.

Valor original do débito: Cr$ 8.137.971,72, conforme quadro a seguir:

Data	Valor (Cr$)	Data	Valor (Cr$)
1/7/1983	48.579,59	13/2/1984	36.402,06
13/12/1983	7.573.600,00	27/4/1984	14.999,00
9/1/1984	464.391,07		

ACÓRDÃO Nº 573/2004 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, de 19/5/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27, da Lei 8.443/92, c/c o art. 218, parágrafo único, do Regimento Interno, em dar quitação à responsável, ante o recolhimento integral do débito que lhe foi imputado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, e determinar o arquivamento do processo de cobrança executiva, caso tenha sido constituído, dando ciência à Advocacia-Geral da União:

1. TC-002.364/2004-6

Classe de Assunto: VII - Cobrança Executiva.

Entidade: Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Sapeaçu/BA.

Responsável: Terezinha de Souza Velame, ex-Presidente, CPF 484.792.505-00.

Acórdão que imputou a responsabilidade: 82/2004, do Plenário, sessão de 11/2/2004, Relação 4/2004.

Valor do débito: R$ 1.220,32.

Valor recolhido: R$ 1.798,70, em 30/3/2004.

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 574/2004 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, de 19/5/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, considerá-la procedente, fazer as seguintes determinações e/ou ordenar a adoção das seguintes medidas e determinar o arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DO ESPORTE

1 – TC–021.603/2003-1

Classe de Assunto: VII - Representação

Entidade: Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB.

Responsável: Vital Severino Neto, Presidente.

Interessada: 6ª Secex.

Assunto: Irregularidades identificadas na análise do relatório de aplicação de recursos repassados à entidade em 2001.

1.1. Determinar:

1.1.1. ao Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPB que:

1.1.1.1. utilize contas bancárias específicas para receber e movimentar, exclusivamente, os recursos oriundos da Lei 10.264/2001, ressaltando-se que o não atendimento desta determinação pode acarretar a aplicação de multa ao responsável, de acordo com o § 1º do art. 58 da Lei 8.443/92;

1.1.1.2. promova ajuste financeiro na conta corrente 12.739-6 do Banco do Brasil, agência 2863-0, de forma que seja considerada, como restituição do débito consignado no Acórdão 109/2004 - Plenário, a parcela de R$ 68.223,95 do depósito de R$ 217.347,55 (efetuado em 12/02/2004 na conta corrente 12.739-6), e não o valor de R$ 76.446,00 apurado pelo Comitê;

1.1.1.3. movimente, na aplicação de recursos oriundos da Lei 10.264/2001, as parcelas

destinadas ao desporto universitário, ao desporto escolar e à aplicação geral do CPB exclusivamente nas respectivas contas bancárias específicas, abstendo-se de utilizar recursos em finalidade diversa da prevista na citada lei;

1.1.2. à 2ª Secex que inclua nos futuros trabalhos de fiscalização na Caixa Econômica Federal - Caixa, o exame da regularidade da utilização de recursos de patrocínio da Caixa, pelas entidades beneficiárias, para quitar débitos oriundos da aplicação irregular de recursos públicos, a exemplo da ocorrência relatada nos autos do TC 021.603/2003-1, de utilização da quantia de R$ 217.347,55 (referente a depósito efetuado na conta corrente 12.739-6 do Banco do Brasil, agência 2863-0, em 12/2/2004), oriunda de recursos do patrocínio "Loterias Caixa", para restituir o débito consignado no Acórdão 109/2004 - Plenário, relativo a desvio de finalidade na aplicação de recursos da Lei 10.264/2001, e também para ressarcir parte da quantia de R$ 806.268,26, referente a recursos, oriundos desta mesma lei, destinados ao desporto escolar que foram movimentados inapropriadamente em contas bancárias vinculadas à gestão dos recursos destinados à aplicação geral do CPB;

1.2. encaminhar cópia dos documentos fls. 1/7, 48, 51/52, 62/65, 69/70 e 102/6 à 2ª Secex para a subsidiar o cumprimento da determinação contida no item 1.1.2. supra.

Ata nº 16/2004 – Plenário
Data da Sessão: 19/05/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui Presente:
Dr. LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 021/2004
Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V e 105.

Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

COBRANÇA EXECUTIVA

ACÓRDÃO Nº 575/2004 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 19/05/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação ao responsável, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi cominada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

01 - TC 014.309/2003-9
Classe de Assunto: VII
Responsável: Eugênio Pacelli Almeida Gonçalves (CPF nº 133.292.865-04)
Entidade: Município de Macururé/BA

Ata nº 16/2004 – Plenário
Data da Sessão: 19/05/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui Presente:
Dr. LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 26/2004 – Plenário - TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro Benjamin Zymler

TOMADAS DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 576/2004 – PLENÁRIO – TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 19/05/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V do Regimento Interno, aprovado pela Resolução 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

Ministério da Educação

TC 015.558/1999-1
Classe de Assunto : II
Entidade/Órgão: Instituto Santa Emília de Rodat – INSER/PB
Responsáveis (CPF): Marconi Timótheo de Souza (112.497.814-34), Niedja Necy Palitot Souza (160.457.004-06)
Determinação: Correção do Acórdão nº 377/2004 – TCU – Plenário, onde se lê "Marconi Thimoteo de Souza", passe-se a ler "Marconi Timotheo de Souza (CPF 112.497.814-34)" e onde se lê "Niedja Necy Palitot Souza", passe-se a ler "Niedja Necy Palitot Souza (CPF 160.457.004-06)".

Ata nº 16/2004 – Plenário
Data da Sessão: 19/05/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui Presente:
Dr. LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 16, DE 19 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos, Declarações de Voto e Propostas de Deliberação emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 577 a 608, aprovados pelo Tribunal Pleno em 19 de maio de 2004, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-001.658/2001-6 (com 8 volumes)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (INTO)
Embargantes: Paulo César Rondinelli (ex-diretor-geral do INTO) e Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.
Interessada: Caviglia & Cia. Ltda.

Sumário: Embargos declaratórios. Conhecimento. Provimento parcial. Exclusão das sanções de inidoneidade para licitar e de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública. Determinação. Notificação.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução elaborada pelo TCE Gustavo Nagel Neto e aprovada no âmbito da Secex/RJ (fls. 148/164 e 174 do vol. 6):

"Examinam-se, nesta oportunidade, os embargos de declaração interpostos pela empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., por intermédio de seus procuradores (vol. VII), e pelo Sr. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do INTO (vol. VIII), contra o Acórdão n° 1.739/2003-TCU-Plenário, Sessão de 19/11/2003, ***in*** *Ata n? 46/2003-Plenário, proferida nos seguintes termos:*

9.2 - julgar irregulares as contas de Paulo César Rondinelli, de Sérgio Albino de Souza Castilho e da Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito representado pelas importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, calculados na forma prevista na legislação em vigor, até a data do efetivo recolhimento, e estabelecendo-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia:

Data	*Valor*
09/03/2001	*R$ 86.782,60*
06/04/2001	*R$ 86.782,60*
18/05/2001	*R$ 128.149,11*
28/06/2001	*R$ 145.585,10*

9.3 - aplicar a Paulo César Rondinelli, a Sérgio Albino de Souza Castilho e à Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. multas individuais nos valores de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para os dois primeiros, e R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), para a última, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, as quais deverão ser atualizadas monetariamente se pagas após o vencimento;

9.4 - determinar ao INTO que, caso esgotados os prazos a que se referem os subitens anteriores sem que se verifique o recolhimento do débito pelos responsáveis (subitem 9.2), ou o recolhimento da multa aplicada à Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. (subitem 9.3), ou ambos, desconte os valores correspondentes dos pagamentos ainda não feitos pelo hospital relativamente ao Contrato nº 02/2001, considerando, para tanto, o ajuste dos valores faturados pela contratada, conforme a seguinte tabela, dando ciência ao Tribunal das medidas adotadas dentro de 30 (trinta) dias:

Data de vencimento da fatura	***Valor devido ajustado***
02/08/2001	*R$ 82.395,30*

04/09/2001	*R$ 81.549,56*
07/10/2001	*R$ 80.703,82*
02/11/2001	*R$ 81.549,56*
10/12/2001	*R$ 81.549,56*
09/01/2001	*R$ 81.549,56*
07/02/2002	*R$ 81.549,56*
09/03/2002	*R$ 81.549,56*

9.5 - determinar ao INTO e ao Ministério da Saúde que, caso esgotados os prazos a que se referem os subitens anteriores sem que haja quitação do débito (subitens 9.2 ou 9.4), ou o recolhimento das multas cominadas a Paulo César Rondinelli e a Sérgio Albino de Souza Castilho (subitem 9.3), ou ambas as coisas, procedam, na forma da legislação em vigor, ao desconto dos valores correspondentes dos salários ou proventos desses servidores, dando ciência ao Tribunal das medidas adotadas dentro de 30 (trinta) dias;

9.6 - autorizar, desde já, caso se entenda necessária ou conveniente, a cobrança judicial das dívidas constituídas por este acórdão;

9.7 - declarar a empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. inidônea para participar de licitação na administração pública federal, pelo prazo de 2 (dois) anos;

9.8 - considerar graves as infrações cometidas por Paulo César Rondinelli e Sérgio Albino de Souza Castilho, para declará-los inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, mandando notificá-los desta medida;

9.9 - determinar ao INTO que, depois de efetuados os descontos previstos no subitem 9.4 anterior, ao proceder a novos pagamentos por conta do Contrato nº 02/2001, adote a mesma metodologia de ajuste dos valores faturados utilizada neste processo, de acordo com a tabela constante do referido subitem;

9.10 - determinar ao INTO que, no caso de já haver procedido a novos pagamentos em decorrência do Contrato nº 02/2001, além daqueles que constituem o débito desta tomada de contas especial (subitem 9.2), calcule o débito adicional, empregando a metodologia definida neste processo, para descontá-lo das faturas ainda não pagas, também devidamente ajustadas, e comunique este Tribunal imediatamente acerca desse fato;

9.11 - determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que apresente suas manifestações sobre a legalidade e a economicidade das contratações da empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., com dispensa e inexigibilidade de licitação, constantes dos levantamentos realizados pelas setoriais de controle interno, de acordo com o Ofício DC/SFC/CGU/PR nº 4.278/2002, nos processos de prestações de contas das respectivas unidades gestoras, referentes ao exercício de 2003;

9.12 - enviar cópia integral dos autos ao Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, aos cuidados da Procuradora da República Mônica Campos de Ré, com vistas ao ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, bem assim à Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro, aos cuidados do Delegado Daniel L. Brandão; e

9.13 - dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado da Saúde, ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, à Controladoria-Geral da União, à Secretaria Federal de Controle Interno, ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça, ao INTO e à empresa Caviglia & Cia. Ltda.

(...)

ADMISSIBILIDADE

3. Os embargos apresentados pela empresa Aceco foram acolhidos pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, Marcos Vinicios Vilaça, que determinou a instrução do feito nesta Unidade, em caráter excepcional, consoante Despacho de 02/12/2003, à fl. 01 do vol. VII.

3.1. Já os embargos interpostos pelo Sr. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do INTO, recebidos em 09/12/2003, encartados no vol. VIII, não foram submetidos ao crivo de admissibilidade. No entanto, por economia processual, entende-se desnecessária a obtenção da manifestação do eminente Ministro-Relator, tendo em vista que ambos os embargos preenchem os demais requisitos de cabimento, no tocante à legitimidade, adequação e tempestividade, previstos no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/92.

ALEGAÇÕES/ANÁLISES

4. Os advogados da empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., legalmente constituídos nos autos, deixam claro, em sua Exposição Preambular, que pretendem ver enfrentadas as omissões e contradições relacionadas às questões específicas da 'fraude à licitação' e do 'dano ao erário', porquanto, segundo ainda os mesmos representantes, existem nos autos 'assertivas de defesa e documentos que não foram abordados pelo acórdão, o que, além de contrariar a lei, causa prejuízo à empresa, já que seus fundamentos desautorizam a insensata linha argumentativa da unidade técnica'.

5. O primeiro ponto abordado pelos prepostos, no contexto 'Das Omissões e Contradições na Matéria Relacionada com a Suposta Fraude à Licitação', diz respeito à 'Confrontação do Preço da Aceco com outros de Mercado'. Alegam que a Secex/RJ não observou os exatos termos do Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator, que teria determinado a apuração da diferença porventura existente entre os preços contratados pelo INTO junto à Aceco e os preços então vigentes no mercado, conforme sugerido pelo Douto Ministério Público junto ao Tribunal. Asseveram que a não-realização do cotejo determinado comprova que não existiam 'outras empresas capazes de fornecer o complexo e multidisciplinar sistema de arquivamento objeto da contratação', conduzindo 'à regularidade da contratação por inexigibilidade, confirmando-se toda a tese de defesa da ora Embargante.'

5.1. ***Análise****: constata-se que os advogados da empresa querem, mais uma vez, fazer crer que o simples fato de não existir no mercado outra empresa capaz de fornecer os mesmos bens e serviços seria suficiente para comprovação da regularidade da contratação por inexigibilidade. No entanto, entende-se que a questão do 'fornecedor exclusivo' foi suficientemente abordada nos autos, firmando-se o entendimento de que a inviabilidade da licitação não decorreu de uma real deficiência de mercado, no sentido de não prover a concorrência, porém sim da individualização de um projeto como o único aceitável para administração, sem que outros fossem avaliados.*

5.2. Por outro lado, não houve omissão da Secex/RJ. Tanto que o cálculo foi efetuado. Para tanto, utilizou-se do valor de mercado dos equipamentos e dos demais dados constantes da planilha elaborada pela própria empresa, juntada aos autos às fls. 03/06 do vol. I. Com base nos dados disponíveis nos autos, concluiu-se que 'o valor máximo que a empresa poderia cobrar pelo 'fornecimento' corresponderia ao da depreciação dos equipamentos ao longo daquele período, além de despesas operacionais e administrativas', pelo simples fato de ter havido a amortização do custo total dos equipamentos, em apenas 11 (onze) meses, e os equipamentos não terem sido incorporados ao patrimônio público do INTO.

6. O segundo ponto combatido pelos defendentes, com a pecha de contraditório e omisso, refere-se ao que chamaram de 'Pena de Inidoneidade' da empresa para participar de licitação na administração pública federal. Aludem que 'o v. acórdão contrariou jurisprudência dessa Corte no sentido de que não cabe esse tipo de penalidade quando a fraude não se materializar'. Em socorro à sua tese, defendem a premissa de que 'a fixação da pena de inidoneidade tem como único apoio a fraude no procedimento licitatório; fraude comprovada, não presumida'. Prosseguem aduzindo que 'as hipóteses de fraude à licitação encontram-se tipificadas nos arts. 90, 93, 95 e 96 da Lei nº 8.666/93' e 'o v. acórdão embargado não especificou em qual das figuras típicas definidas nesses dispositivos legais teria incidido a conduta da empresa Aceco, caracterizando-se, desde já, manifesta omissão'. Ressaltam que 'a licitação da qual a Aceco estaria impedida de participar foi revogada'. Argumentam que 'o art. 46 da Lei nº 8.443/92 se refere à fraude comprovada à licitação e não à dispensa indevida de licitação. Ademais, o crime de fraude à licitação é distinto do crime 'dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei' (art. 89 da Lei nº 8.666/93)'.

6.1. ***Análise****: os representantes da empresa pretendem circunscrever a ocorrência de fraude à licitação somente aos casos em que ocorre a disputa entre concorrentes, propriamente dita, nos termos dos arts. 90, 93, 95 e 96 da Lei nº 8.666/93. Isto é, no entender dos advogados da empresa, o delito não se consumou porque a licitação foi revogada, portanto, não se completando todos os atos previstos no procedimento licitatório, não haveria crime. Ocorre que, no contexto do art. 46 da Lei nº 8.443/92, fraude à licitação é o descumprimento intencional, por meios fraudulentos, dos preceitos estabelecidos na Lei nº 8.666/93, em especial em seu art. 3º e parágrafos, no que tange à inobservância do princípio constitucional da isonomia, à não-seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública e à desobediência dos princípios básicos da legalidade, da*

impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

6.2. Quanto às demais hipóteses de crimes tipificadas nos dispositivos legais citados pelos defendentes, em que pese não terem sido pormenorizadas na decisão em comento, deduz-se que serão objeto de apuração em ação penal pública, promovida pelo Ministério Público, nos termos do art. 100 da Lei nº 8.666/93, conforme consignado no item 9.12 do Acórdão guerreado.

7. Ainda dentro dessa mesma questão, os recorrentes manifestam-se sobre a afirmativa de que a empresa foi a responsável pela elaboração do projeto básico. Sustentam que 'não houve projeto básico'. Reproduzem ensinamento de Marçal Justen Filho sobre a necessidade de aprovação formal do projeto básico pela autoridade competente, alegando que esse requisito não existiu.

7.1. ***Análise****: aqui, também, os advogados da empresa tentam atenuar as irregularidades identificadas aos aspectos meramente formais, com a alegação de que o procedimento não exigia a confecção de projeto básico prévio. Porém, a questão posta nos autos não reside no simples fato de o autor do projeto ter sido contratado, o que talvez pudesse até ser tolerado, se tivesse ocorrido por erro da administração. Contudo, a irregularidade tomou contornos mais graves pela comprovada má-fé da empresa Aceco, haja vista sua participação em procedimento licitatório que sabidamente não prosperaria, por tratar-se de aquisição de produtos que só ela poderia fornecer. Crê-se, inclusive, que foi justamente por esse motivo que o legislador proibiu a participação do responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo, direta ou indiretamente, na licitação, na execução de obra ou serviço e no fornecimento de bens, qual seja, o de impedir a elaboração tendenciosa, com inclusão de elementos técnicos e metodologias alheios ao interesse público, que pudessem favorecer o responsável no momento da contratação.*

7.2. Aliás, independente do nome que se queira dar à fase do procedimento de definição do objeto a ser licitado, ficou comprovado nos autos que a empresa Aceco foi quem definiu 'o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação'. A esse conjunto de elementos, o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, denomina projeto básico. Ademais, como visto, Marçal Justen Filho assinala que tal 'impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiros' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8º edição, 2000, pág. 118).

8. Em seguida, os embargantes insistem em demonstrar que não houve fraude no procedimento de contratação da empresa. Socorrem-se de posicionamento do eminente Ministro Marcos Vinicios Vilaça, manifestado nos autos da Decisão nº 807/2001-TCU-Plenário, para quem na configuração da fraude 'requer-se dolo específico, dado por duas condições em associação, ou seja, a intenção deliberada de fraudar, com o fim de auferir vantagem', acrescentando que 'no caso presente, inexiste o elemento subjetivo do injusto, qual seja, a intenção deliberada de fraudar, com o fim de auferir vantagem'. Argumentam que 'o v. acórdão em nenhum momento apontou um ato fraudulento sequer que tivesse sido praticado pela Embargante'. Defendem a tese de que 'participar de um certame licitatório, quando se está impedido de fazê-lo, não configura, por si só, fraude à licitação'. Aludem que a fraude não se materializou, se limitando ao campo da tentativa. Argumentam que 'a tentativa de fraude não comporta a sanção administrativa de que trata o art. 46 da Lei nº 8.443/92'. Defendem o entendimento de que 'o crime de fraude à licitação é distinto do crime 'dispensar ou inexigir licitação fora das hipótese previstas em lei' (art. 89 da Lei nº 8.666/93)'. Ao final do tópico, sentenciam que 'é contraditório ao aplicar a pena de inidoneidade por fraude à licitação quando, no caso, reconhece que a licitação foi revogada e, portanto, não materializada a suposta fraude, que se tivesse existido, teria ficado no âmbito da tentativa'.

8.1. ***Análise****: as manifestações do Exmo. Sr.º Ministro-Relator, Marcos Vinicios Vilaça, proferidas na apreciação da Decisão nº 807/2001-TCU-Plenário, citadas pelos embargantes, alicerçam ainda mais o posicionamento adotado pelo Tribunal nas irregularidades em foco, ante a verificação da associação da 'intenção deliberada de fraudar', configurada pela conduta consciente da empresa em participar da concorrência sabendo estar em causa um objeto que somente ela poderia fornecer, com o 'fim de auferir vantagem', constatado pela concretização da contratação indevida da empresa pelo INTO por inexigibilidade de licitação.*

8.2. Os demais argumentos, como já visto anteriormente, não merecem acolhida, haja vista o entendimento de que a fraude comprovada à licitação, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, é o descumprimento intencional, por meios fraudulentos, dos preceitos estabelecidos na Lei nº 8.666/93, em especial em seu art. 3º e parágrafos. Por outro lado, nunca é demais repetir o ensinamento colhido de De Plácido e Silva acerca do que seja agir com má-fé, ou com fraude: 'decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato executado, ou do vício contido na coisa, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não o é. A má-fé, assim, é revelada pela ciência do mal, certeza do engano ou do vício, contido no ato ou conduzido pela coisa. Assim, se pelas circunstâncias, que cercam o fato ou a coisa, se verifica que a pessoa tinha conhecimento do mal, estava ciente do engano ou da fraude, contido no ato, e, mesmo assim, praticou o ato ou recebeu a coisa, agiu de má-fé, o que importa dizer que agiu com fraude ou dolo. E quando não haja razão para que a pessoa desconheça o fato, em que se funda a má-fé, esta é, por presunção, tida como utilizada' (Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 1998, pág. 507).

9. Outro ponto abordado pelos recorrentes insere-se na questão 'Das Omissões e Contradições na Análise do Suposto Superfaturamento, do Débito e da Multa Aplicada'. Os advogados da empresa discordam, inicialmente, do critério utilizado na apuração do débito, baseado nos custos e encargos da contratada, pelo fato de não terem sido consideradas as diversas variáveis e custos envolvidos na formação do valor contratual. Alegam que, antes da manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal, afirmava-se que 'tudo estava superfaturado'. Prosseguem enfatizando que a análise dos custos baseou-se em premissas inverídicas. Reiteram, ainda, a pertinência da produção de prova pericial, que segundo eles foi 'requerida pela ora Embargante desde a sua primeira manifestação nos autos' e 'é de suma relevância para o deslinde de qualquer controvérsia cujo objeto demande análise técnica, seja no âmbito de processos judiciais ou administrativos'.

9.1. ***Análise****: não há nenhuma contradição na evolução do valor do débito fixado. O que aconteceu, na verdade, foi que no âmbito da Secex/RJ o entendimento prevalecente era no sentido de que o contrato fosse declarado nulo, aplicando-se a exceção prevista no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93, ante a tese de que a Aceco foi responsável pela sua contratação indevida, não cabendo qualquer indenização, devendo o valor integral pago ser devolvido aos cofres públicos. Todavia, prevaleceu nos autos o conceito da antieconomicidade da contratação, defendido pelo Douto Ministério Público, no sentido de que 'a empresa Aceco Ltda. faz jus à percepção da remuneração contratual ajustada, sem prejuízo do desconto ou da posterior cobrança dos valores possivelmente pagos a maior'(fl. 345-Princ.), acolhido pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, que determinou à Unidade Técnica a apuração das importâncias efetivamente devidas pelos responsáveis.*

9.2. Assim, com base no conceito consagrado pelas instâncias superiores, a Instrução de fls. 375/383-Princ. se ocupou de apurar os valores efetivamente pagos a maior pelo INTO à Aceco, com o máximo de objetividade possível. Para tanto, conforme ficou consignado na referida instrução, a apuração baseou-se nas informações primárias disponíveis nos autos, quais sejam: o orçamento previsto no Edital da Concorrência e o valor do contrato celebrado. A primeira opção foi de imediato descartada, pelo fato de o contrato incorporar elementos não previstos no edital (serviço de Almoxarifado). Restou, então, o valor dos equipamentos e a composição da planilha de custo do contrato. O confronto dos diversos componentes dos custos mensais do contrato indicou que a contratada amortizou totalmente os custos dos equipamentos envolvidos no contrato nos 11 (onze) meses de vigência do termo, sendo que, conforme dados dos autos, os equipamentos foram retirados do INTO. Chegou-se então ao seguinte cenário: o INTO pagou pelos equipamentos, mas os mesmos não foram incorporados ao patrimônio público, pelo não-atingimento dos prazos contratuais estabelecidos para doação dos mesmos. Diante dessa circunstância, a alternativa escolhida foi a de estabelecer que o valor máximo que o INTO poderia pagar corresponderia ao da depreciação dos equipamentos ao longo do período em que eles estiveram em uso no hospital, além das despesas operacionais e administrativas, chegando-se ao valor pago a maior à Aceco. Nessa mesma linha dedutiva, ficou evidente a necessidade de se refazer os cálculos dos itens percentuais que incidem sobre o valor total do contrato, no caso os impostos e as despesas administrativas. Concluiu-se, também, por razões óbvias, que a comissão de vendas deveria ser recalculada, incidindo somente sobre o valor total ajustado dos bens efetivamente vendidos, e que as assistências técnicas programadas não poderiam ser cobradas, por falta de previsão contratual.

9.3. Quando da apreciação do feito, o Tribunal entendeu que, ante as graves infrações que cercam a contratação, deveriam ser expurgados do cálculo do valor das parcelas devidas à empresa Aceco os percentuais correspondentes ao lucro previsto, à comissão sobre vendas e à manutenção, fixando a base do cálculo dos valores pagos a maior que devem ser ressarcidos pelos responsáveis.

9.4. No que tange à pertinência da produção de prova pericial, este Tribunal já firmou entendimento de que a instrução probatória no processo administrativo de contas não se dá da mesma forma que no processo civil ou penal. Para tanto, a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) estabeleceu a forma com que o processo se desenvolve e os meios de provas admitidos. Aos responsáveis foi oferecido o exercício da ampla defesa e do contraditório, princípios que lhes asseguraram a apresentação de toda e qualquer prova que pudesse elidir as irregularidades a eles atribuídas.

10. Em outro ponto, no capítulo específico das questões 'Da Comissão Sobre Venda e do Percentual de Lucro', os defendentes discordam da exclusão desses valores do cálculo do custo da contratada, com o argumento de que os custos orçados pela empresa embutem todas as despesas que afetam o preço final do produto, enfatizando que 'a comissão sobre venda é um dos componentes desse custo, eis que a empresa contrata vendedores para os seus produtos, os quais não podem trabalhar de graça, tendo de ser remunerados, fazendo-se mister, portanto, que a planilha de custos contemple esse item'. Adiante, apontam a existência de contradição quando 'o v. acórdão afirmou que a comissão sobre vendas não pode ser computada nos custos porque a sua incidência é incompatível com o percentual de lucro, mas , ao mesmo tempo, reconhece que o lucro é devido e, em contradição ainda maior, exclui dos cálculos a comissão sobre vendas mas nela não inclui o percentual de lucro que ele própria reconheceu devido'.

10.1. ***Análise****: é importante consignar que as questões postas em discussão neste tópico, no tocante à comissão de venda e margem de lucro, não se enquadram no dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93, conforme visto anteriormente. Mesmo porque, no presente caso, acaso fosse analisado sobre o prisma da indenização, se encaixaria perfeitamente na exceção inserida no referido dispositivo legal, no tocante ao fato de o contratado ter dado causa à anulação do contrato, ante a manifesta má-fé da empresa. Cuidou-se, na verdade, da apuração dos prejuízos causados aos cofres públicos, com o concurso de diversas irregularidades cometidas pelos responsáveis envolvidos. Nesse contexto, procurou-se encontrar os custos efetivos arcados pela contratada na prestação dos serviços, suprimindo-se todos os artifícios utilizados na elevação dos preços que acarretavam uma 'taxa de lucro extraordinária às custas do erário'. Dessa forma, é inconcebível que a contratada obtenha qualquer tipo de vantagem numa contratação cercada de irregularidades, conforme ficou sobejamente comprovado nos autos, à exceção dos custos efetivamente envolvidos na execução dos serviços, durante o prazo de vigência do contrato.*

11. Outro aspecto comentado pelos patronos da empresa, dentro do contexto 'Da Amortização Do Ativo Fixo', refere-se à ausência de questionamento sobre o valor do ativo fixo. Asseveram que, não havendo contestação, o preço foi considerado 'dentro do padrão de mercado', não tendo ficado demonstrada ou comprovada a existência de preço excessivo. Discordam da taxa de depreciação utilizada no cálculo dos custos da contratada, com a alegação de que 'o percentual de 20% (vinte por cento) ao ano somente seria admissível se o contrato fosse efetivamente por cinco anos, com garantia prévia de retorno anual desse percentual'. Alegam que, dada a incerteza das prorrogações futuras do contrato, 'a empresa, ao estimar os custos iniciais, trabalhou com a hipótese de o contrato durar apenas o prazo inicial de vigência, sem qualquer renovação como de fato ocorreu'. Registram que os produtos usados não alcançam o preço de 80% do seu valor inicial, após onze meses de uso, pelo fato de a clientela da Aceco não ter interesse em produtos usados, exigindo-se o repasse dos bens usados 'para o mercado secundário, ou seja, para empresas que comercializam produtos usados, situação que faz com que a depreciação se torne ainda mais volumosa'. Arrematam que 'se a empresa se desfizer do seu ativo por um valor inferior ao contabilizado como saldo a amortizar, a legislação permite que a diferença seja lançada como custo'. Finalizam apontando omissão 'na análise do valor que os bens que estavam a serviço do INTO poderiam obter no mercado, após serem retirados do Hospital'.

11.1. ***Análise****: o preço de venda dos equipamentos, no montante de R$ 1.037.051,51, não foi questionado, por entender-se que estava dentro do padrão do mercado. Aliás, foi com base no*

próprio valor cotado pela empresa Aceco que se identificou a existência de prejuízos aos cofres públicos, exigindo-se a apuração dos valores pagos a maior na contratação acertada entre o INTO e a empresa Aceco, com comprovada antieconomicidade.

11.2. No tocante ao percentual da taxa de depreciação, entende-se que a escolha foi a mais acertada, por ser o percentual definido pela Receita Federal, com base na avaliação da vida útil dos principais itens envolvidos na contratação. Ademais, os referidos bens compunham o patrimônio da empresa Aceco, pois, registre-se mais uma vez, não foram transferidos ao patrimônio do INTO. De outra forma, acredita-se, como já dito, que a opção traz vantagens para a própria empresa, ante a possibilidade de lançamento como custo da diferença apurada entre o valor do bem do seu ativo a amortizar e o valor apurado quando do seu desfazimento.

11.3. De outra forma, não compete ao Tribunal intrometer-se na solução do desfazimento dos bens usados durante a prestação dos serviços. Até porque as informações agora acrescentadas pelos prepostos da empresa, reconhecendo que, diante da incerteza das futuras prorrogações, a empresa trabalhou com a hipótese de o contrato durar apenas o prazo inicial de vigência, indicam que todos os custos contratuais estimados foram efetivamente amortizados durante o período de duração do contrato, conforme programado pela empresa. Ora, se o INTO pagou integralmente pelos equipamentos e não incorporou os mesmos ao seu patrimônio, é natural que se apure o que foi pago a maior, definindo-se os custos efetivos arcados pela contratada na prestação dos referidos serviços.

11.4. Por último, é importante destacar das alegações apresentadas, nesta parte do arrazoado, o reconhecimento dos embargantes de que, dada a incerteza das prorrogações futuras do contrato, 'a empresa, ao estimar os custos iniciais, trabalhou com a hipótese de o contrato durar apenas o prazo inicial de vigência, sem qualquer renovação', o que corrobora a caracterização da intenção dolosa da empresa Aceco na perpetração da sua contratação indevida. Confirma-se, mais uma vez, o acerto do julgamento do Tribunal em condenar a contratação e determinar os expurgos necessários do valor inicialmente contratado, já que impingia um elevado custo para a Administração Pública Federal.

12. Na parte dos 'Custos de Desinstalação e Remoção', os advogados da empresa rebatem a afirmativa de que 'o contrato não trouxe benefícios para o hospital'. Apontam deficiências nas análises dos dados que instruem os autos, os quais mostram as melhorias advindas da substituição dos sistemas. Enfatizam que os equívocos redundaram da não-realização da perícia requerida, do não-acolhimento de depoimentos dos usuários dos serviços e de não se terem analisado as fotos comprovadoras do estado das coisas. Pleiteiam, a propósito, que 'antes de julgar os presentes embargos, esse eg. Tribunal determine à Unidade Técnica que colha depoimento dos médicos e enfermeiros do INTO, acerca dos serviços prestados pela ora Embargante'. Encerram aduzindo que 'quanto às despesas relacionadas na planilha de custos, tais como 'frete adicional', 'embalagem', 'desmontagem', 'recuperação' (peças que não podem ser reaproveitadas por desgastes, danos e avarias), despesas de 'estocagem', 'custo financeiro' e 'suporte de desmobilização', elas se referem à previsão de custos para, na hipótese de o contrato não ser renovado, como de fato não o foi, a empresa ter que retirar os equipamentos.'

12.1. ***Análise****: a afirmativa de que o contrato não trouxe benefícios situa-se no plano das benfeitorias permanentes, tendo em vista que os bens não foram incorporados ao patrimônio do INTO, não podendo a Administração Pública arcar com o custo integral de aquisição dos mesmos.*

12.2. A questão da realização de perícia já foi comentada anteriormente. No que concerne à proposição de acolhimento de depoimentos dos usuários dos sistemas, as normas processuais que regulam a atuação desta Corte não prevêem a colheita de depoimentos de testemunhas, devendo o colegiado se pronunciar com base nas provas documentais constantes dos autos, cabendo aos responsáveis o ônus da prova.

12.3. No tocante às despesas com mobilização/desmobilização dos equipamentos e eventuais custos financeiros, deduz-se que já estão inseridas nos preços de venda dos produtos ofertados pela empresa. Note-se que o edital da concorrência em seu Capítulo VIII, item 5, letra 'e', estabelecia que os preços propostos deveriam incluir todas as despesas que incidam sobre os produtos. Tanto é assim, que nas suas planilhas de custos originais apresentadas, constantes às fls. 74/79 – vol. 1, não foi especificado qualquer item de despesas nesse sentido.

13. No tocante ao alegado 'Dano ao Erário', os recorrentes reclamam da acusação de que a contratação foi lesiva ao erário, ante o reconhecimento da existência de crédito a receber bem

superior ao montante dos valores que se entendia terem sido pagos a maior do que o devido. Repudiam o entendimento de que, estando o contrato extinto, 'não poderia haver compensação entre débito e créditos', o que, segundo eles, contraria o art. 368 do Código Civil, que prevê a possibilidade de compensação de obrigações e direitos entre duas pessoas, com aplicação nas relações contratuais no âmbito do Direito Administrativo. Refutam, mais uma vez, a fórmula de cálculo do valor do débito, com o argumento de que bastavam simples operações matemáticas 'para constatar que dano algum foi causado ao erário, mas, isso sim, à ora Embargante, que executou serviços e não recebeu a contraprestação devida'. Arrematam indicando 'contradição entre o item 9.4 e o item 9.2 do acórdão, uma vez que a fixação do prazo de quinze dias para recolhimento dos valores apontados no item 9.2 se contradiz expressamente com o teor do item 9.4, pelo qual se determinou a dedução dos valores nele estabelecidos do somatório dos valores de que trata o item 9.2, resultando em crédito em favor da Aceco'.

*13.1. **Análise**: não restam dúvidas de que o contrato em debate foi extremamente nocivo aos cofres públicos, pelo fato de o INTO ter pago integralmente os valores correspondentes ao custo de fornecimento dos equipamentos, sem que os mesmos tenham se incorporado ao seu patrimônio, além dos demais itens de custos considerados impróprios. Por outro lado, outras irregularidades graves foram perpetradas na concretização da contratação, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e da eficiência, conforme estabelecido no **caput** do art. 37 da Constituição Federal.*

13.2. O saldo positivo aventado é circunstancial, devido às medidas preventivas adotadas pela direção do INTO, retendo os pagamentos das faturas apresentadas após a ciência dos questionamentos levantados por este Tribunal. Porém, não exclui as sérias e graves irregularidades relacionadas à prática de ato de gestão ilegal e antieconômico e à infração aos dispositivos da Lei nº 8.666/93, pois durante a vigência do contrato ele produziu prejuízos aos cofres públicos.

13.3. Em relação à compensação suscitada, é justamente o que ocorrerá caso os responsáveis não recolham o débito imputado no prazo fixado, consoante subitem 9.4. do Acórdão hostilizado, que determinou ao INTO o desconto dos valores correspondentes dos pagamentos ainda não feitos, a fim de garantir o devido ressarcimento aos cofres públicos.

13.4. Infere-se despiciendo acrescentar qualquer outro comentário à sistemática de cálculo do valor do débito.

13.5. Carece de fundamentação a indicação de contradição entre os subitem 9.2. e 9.4 do acórdão, por tratarem de questões diferentes. O item 9.2 reconheceu a existência de um débito representado pelas importâncias a maior embutidas nas parcelas mensais faturadas e já pagas pelo hospital, referentes aos meses de fevereiro a maio de 2001, e fixou o prazo para o recolhimento da dívida aos cofres do INTO. Já o subitem 9.4 apresentou os valores das demais parcelas pendentes de pagamentos devidamente ajustadas, com base na metodologia de cálculo definida nos autos, e determinou ao INTO que, caso não ocorram os recolhimentos dos valores do débito, indicado no subitem 9.2, aos cofres do INTO, e da multa aplicada no subitem 9.3 aos cofres do Tesouro Nacional, nos prazos fixados nos respectivos subitens, deduza dos pagamentos pendentes os valores correspondentes às dívidas constituídas da empresa, cabendo à empresa escolher a melhor forma de saldar seu débito com a União Federal.

14. Registre-se, a propósito, que, tabulando-se os valores nominais envolvidos, com o fim de verificar a especulação dos prepostos de que a empresa Aceco, mesmo considerando os ajustes dos valores das faturas, conforme determinado, é credora frente ao INTO, constatou-se a inclusão de uma parcela a mais no quadro do subitem 9.4 do acórdão em debate. Com efeito, a vigência do contrato ficou restrita ao seu primeiro período, estabelecido em 01/02/2001 a 31/12/2001, consoante a Cláusula Sexta do Contrato (fl. 340 – vol. I). A última fatura emitida pela empresa, condizente com o prazo de vigência do termo, foi emitida em 03/01/2002, referente ao mês de dezembro de 2001, conforme cópia da nota fiscal fornecida pelo INTO (fl. 258 – Princ.).

14.1. Dessa forma, constata-se que foi incluída na referida tabela, quando do julgamento do feito, uma fatura a mais pendente de pagamento, com indicação de vencimento em 09/03/2002, fruto talvez dos dados incorretos da planilha constante à fl. 250 – Princ., haja vista não existir nos autos cópia do referido documento fiscal. A rigor, o simples fato de ter sido acrescentada mais uma parcela não geraria qualquer direito à empresa Aceco, pela ausência de comprovação nos autos de que os serviços foram efetivamente prestados após o cumprimento do prazo contratual.

14.2. No entanto, interpreta-se necessária a regularização da referida tabela, em observância ao princípio da autotutela da Administração Pública:

EMISSÃO	NF	VENC.	REFER.	VALOR	R$ PAGOS	R$ DEVIDOS
08/03/2001	191	09/03/2001	FEV	135.890,20	135.890,20	49.107,60
04/04/2001	215	06/04/2001	MAR	135.890,20	135.890,20	49.107,60
16/05/2001	250	18/05/2001	ABR	200.739,37	200.739,37	72.590,26
06/06/2001	257	28/06/2001	MAI	227.980,40	227.980,40	82.395,30
02/07/2001	274	02/08/2001	JUN	227.980,40		82.395,30
01/08/2001	296	04/09/2001	JUL	225.640,31		81.549,56
03/09/2001	315	07/10/2001	AGO	223.300,22		80.703,82
01/10/2001	325	02/11/2001	SET	225.640,31		81.549,56
06/11/2001	357	10/12/2001	OUT	225.640,31		81.549,56
07/12/2001	377	09/01/2001	NOV	225.640,31		81.549,56
03/01/2002	436	07/02/2002	DEZ	225.640,31		81.549,56
TOTAIS				1.579.482,15	700.500,17	824.047,68

15. Quanto à questão 'Da Multa por Dano ao Erário', aduzem simplesmente que, inexistindo débito, conforme alegam ter demonstrado, não se justificaria a aplicação de multa por dano ao erário, constante do item 9.3 do acórdão.

15.1. ***Análise****: desnecessário fazer qualquer comentário sobre este tópico, visto que os responsáveis foram julgados em débito, pelo fato de o contrato ter causado prejuízos aos cofres públicos no período de sua vigência, além de outras irregularidades graves perpetradas na concretização da contratação, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e da eficiência, conforme estabelecido no* ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal.*

16. Ao final do arrazoado, no tópico 'Da Equidade' na aplicação da pena de inidoneidade, os recorrentes manifestam-se sobre 'a aplicação das sanções frente aos princípios do direito penal (estrita reserva legal e dosimetria da pena) e dos princípios do direito administrativo (razoabilidade e proporcionalidade)'. Aduzem que 'ganha relevo o princípio da estrita reserva legal, segundo o qual a penalidade somente tem cabimento diante de um enquadramento a dispositivo legal preexistente, o que sinceramente não ocorreu na tipificação da pena de inidoneidade, que não foi devidamente tipificada no acórdão frente às hipóteses legais de fraude à licitação, a teor do que se demonstrou, à saciedade, no tópico III deste recurso'. Sustentam que não se observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na declaração de inidoneidade da empresa. Citam, em seguida, doutrinas de Hely Lopes Meirelles, no contexto das faltas cometidas na execução dos contratos; por Alexandre de Moraes, segundo o qual 'uma medida somente será adequada se, para alcançar sua finalidade desejada, causar o menor prejuízo possível e se houver proporcionalidade entre as vantagens que dela derivam e suas desvantagens'; e por José Joaquim Gomes Canotilho, que trata da 'relação de adequação medida-fim'. Ao final, arrematam seus argumentos, transcrevendo, outra vez, posicionamento do eminente Ministro-Relator, Marcos Vinicios Vilaça, proferido na apreciação da já citada Decisão nº 807/2001-TCU-Plenário, alegando que naquela assentada 'o Tribunal deixou de aplicar a pena de inidoneidade às empresas, não obstante reconhecer que se tratava de conluio para fraudar licitação'. Sugerem, ao fim, que seja dado à empresa Aceco, 'pelo menos, o benefício da dúvida, tal qual foi dado ao caso paradigma citado'.

16.1. ***Análise****: é indubitável a participação efetiva da empresa na concretização da sua contratação indevida sem o competente processo licitatório, exigido para a espécie, justificando a declaração de inidoneidade da empresa, pelos fundamentos já diversas vezes comentado.*

16.2. Ademais, os novos argumentos trazidos aos autos não são suficientes para descaracterizar a ocorrência de fraude no procedimento inquinado. Pelo contrário, as novas revelações aumentam, ainda mais, a convicção da ocorrência de má-fé no procedimento da empresa Aceco, no que diz respeito à amortização do custo total de fornecimento dos equipamentos logo no primeiro período de vigência do contrato (onze meses), o que, projetado na totalidade da vigência inicialmente programada (sessenta meses), potencializa sobremaneira os prejuízos que causariam aos cofres públicos.

16.3. As doutrinas e jurisprudência citadas não têm coerência com o caso tratado nos presentes autos. Diferentemente do que alegam os defendentes, no caso apreciado pelo Ministro-Relator, Marcos Vinicios Vilaça, na Decisão exarada no TC-928.097/1998-6, que trata de denúncia de supostas tentativas de fraude à concorrência envolvendo 'compromisso estabelecido entre licitantes (...), no sentido de uma pagar à outra recompensas financeiras, caso vencedora do certame, o que poderia representar maquinação contra a concorrência, pela sobrelevação e definição conjunta de preços', não houve convencimento sobre a fraude denunciada, pela existência de argumentos contraditórios entre si, defendidos pelas instâncias instrutivas do

Tribunal, e o fato de não ter havido perda da competitividade, nem obtenção de vantagens pelas empresas envolvidas, consoante consignado no Voto do eminente Ministro-Relator.

17. Por derradeiro, os recorrentes, entendendo terem demonstrado as omissões e contradições, constantes do acórdão em questão, bem como comprovado que as sanções aplicadas à empresa se revelaram descabidas, requerem o conhecimento dos presentes embargos, com efeitos modificativos, reformando-se a decisão guerreada e 'encaminhando-se comunicação, na forma de avisos e ofícios, conforme o caso, aos mesmos órgãos e entidades que foram noticiados do conteúdo do acórdão 1.739/2003, remetendo-se, inclusive, cópia desta peça recursal'.

17.1. ***Análise****: observa-se que advogados da empresa Aceco tentam por meios dos presentes embargos declaratórios uma reapreciação do mérito, inaceitável nesta via. Até porque não foi identificada qualquer omissão ou contradição no Relatório e Voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, nem no corpo do Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário.*

18. O Sr. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor do INTO, inicia suas argumentações com a alegação, também, de que 'não foi elaborado nenhum projeto básico, não só pelo fato de que o objeto do certame não o exigia, como também não ter havido qualquer projeto básico aprovado pela autoridade competente a este título', acrescentando que não ficou devidamente provado que o 'ora Embargante teria afrontado a norma contida no referido art. 9º, I, do Estatuto das Licitações, que, de alguma forma, culminou na aplicação das penalidades que lhe foram impostas'.

18.1. ***Análise****: conforme ficou consignado na análise dos embargos da empresa Aceco, a questão posta nos autos não reside no simples fato de o autor do projeto ter sido contratado, o que talvez pudesse até ser tolerado, se tivesse ocorrido por eventual erro da administração. A irregularidade tomou contornos mais graves pela participação da Aceco em procedimento licitatório que sabidamente não prosperaria, por tratar-se de aquisição de produtos que só ela poderia fornecer, com o beneplácito do ora embargante.*

19. Prosseguindo em suas alegações, ressalta que o 'mérito administrativo é impenetrável', aduzindo que não vislumbra nenhum problema em se desejar 'implementar um sistema de arquivamento no INTO que representava modernidade e atualização tecnológica, à época da contratação direta com a empresa Aceco, que, por via de conseqüência, tornaria aquela instituição hospitalar mais eficiente'.

19.1. ***Análise****: a alegação do responsável de que a contratação fazia parte do seu poder discricionário não pode ser acolhida por este Tribunal. A discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade, ou seja, não dá ao administrador o poder de escolher o que ele bem entender. Seu campo de escolha deve está adstrito ao que é razoável e lícito, o que não ocorreu, porquanto não foram devidamente analisadas as demais opções colocadas nos recursos apresentados pelas demais empresas interessadas. Frise-se que é dever do administrador público observar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, nos termos do art. 37 da Carta Magna, os quais foram afrontados na contratação em debate.*

20. Prosseguindo, argumenta que o fato de não se ter conseguido realizar a 'confrontação de preços da empresa Aceco com outras eventuais congêneres no mercado' caracterizaria a exclusividade da empresa. Defende a legalidade da contratação com base no art. 26, inciso II, da Lei nº 8.666/93, descrevendo as condições em que se encontravam os arquivos do hospital. Acrescenta que 'o objeto do procedimento licitatório foi distinto do objeto da contratação direta, considerando-se que este é bem mais amplo do que aquele, fato que não foi objeto de apreciação no Acórdão embargado', justificando, segundo ainda o embargante, 'a diferença identificada pelo analista desse Tribunal nos preços apresentados, ponto este que o acórdão não se manifestou'.

20.1. ***Análise****: já se registrou que o simples fato de não existir no mercado outra empresa capaz de fornecer os mesmos bens e serviços não seria suficiente para comprovação da regularidade da contratação por inexigibilidade e que a questão do 'fornecedor exclusivo' foi suficientemente abordada nos autos, firmando-se o entendimento de que a inviabilidade da licitação não decorreu de uma real deficiência de mercado, no sentido de não prover a concorrência, porém sim da individualização de um projeto como o único aceitável para administração, sem que outros fossem avaliados. Consignou-se, também, que não houve omissão da Secex/RJ. Tanto que o cálculo foi efetuado, utilizando-se do valor de mercado dos equipamentos e dos demais dados constantes da planilha elaborada pela própria empresa, juntada aos autos às fls. 03/06 do vol. I.*

20.2. A inclusão do almoxarifado na contratação foi devidamente abordada em todas as instruções dos autos, no contexto da rapidez com que se aprovou o novo projeto e pela impossibilidade de se usar os dados do orçamento do Edital da Concorrência dada a inclusão do referido espaço na contratação.

20.3. A defesa da regularidade do preço cobrado pela empresa, com o argumento de que incorporava outros elementos, torna-se bastante comprometedora, ante a confirmação da amortização do custo total de fornecimento dos equipamentos logo no primeiro período de vigência do contrato (onze meses), o que, projetado na totalidade da vigência inicialmente programada (sessenta meses), potencializa sobremaneira os prejuízos que causariam aos cofres públicos.

21. Em outra parte, o responsável discorre sobre a singularidade do objeto contratado, transcrevendo opiniões doutrinárias sobre o tema. Depois, alude que 'não houve o mais remoto prejuízo ao erário, isto porque para saber se o contrato em questão era antieconômico deveria se apurar o custo total dos arquivos que se pretendiam adquirir (ainda que mecânicos) e ratear o seu custo pelo prazo de cinco anos'. Continua, aduzindo que 'uma contratação só é lesiva ao Erário quando os valores dele constantes forem superfaturados ou quando não se vislumbrar a sua necessidade, ou ainda, quando se cobrar por serviços ou bens não fornecidos'. Arremata seus argumentos solicitando a 'realização de confrontação dos preços da Aceco com outros do mercado, bem como (embora afirme a ocorrência de fraude) seja identificada a conduta prevista no Estatuto das Licitações, que tipifique e acene qual dispositivo legal teria sido afrontado'

*21.1. **Análise**: os trechos doutrinários colacionados pelo defendente não estão em contradição com a decisão adotada pelo Tribunal. Pelo contrário. As doutrinas citadas defendem o mesmo pressuposto manifestado no acórdão guerreado, sintetizado no conceito de que 'não se pode confundir a singularidade de um produto ou serviço com a singularidade do objeto demandado, esta sim requerida para caracterizar a inexigibilidade da licitação'.*

21.2. O prejuízo ao Erário é incontestável, diante da comprovação de que a empresa apropriou integralmente o custo de fornecimento dos equipamentos no primeiro período do contrato, sem que os mesmos tenham sido incorporados ao patrimônio público do INTO. Ademais, o prejuízo aos cofres públicos só não foi maior devido à intervenção deste Tribunal, com base nos elementos minuciosamente detalhados no Relatório de Inspeção às fls. 128/140 – Princ.

21.3. Por outro lado, foram inúmeras as irregularidades identificadas que contrariam dispositivos da Lei nº 8.666/93, apontadas na fundamentação da decisão do Tribunal, relacionadas à participação da autora do projeto no certame (art. 9º, I); ausência de fundamentação circunstanciada para revogação da licitação (arts. 38, IX, e 41, § 1º); além do descumprimento dos arts. 2º, 3º, 25 e 26, inciso III, da Lei nº 8.666/93, bem como dos princípios constitucionais esculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

22. Mais à frente, aponta contradição entre os subitens 9.4 e 9.2, alegando que os 'valores apontados no item 9.2 se contradizem expressamente com o teor do item 9.4, em que se determina a dedução dos valores nele estabelecidos do somatório dos valores de que trata o item 9.2'. Em outro ponto, posiciona-se contra a multa aplicada, enfatizando que não é cabível por suposto dano ao Erário, tendo em vista que o 'acórdão embargado reconhece à Aceco um crédito superior à soma dos valores qualificados como pagamento a maior do que os devidos, tornando a dita empresa como credora do Erário Federal, o que, por via de conseqüência, torna insubsistente a aplicação da dita multa'. Ao fim, solicita que seja atribuído efeito modificativo aos embargos apresentados.

*22.1. **Análise**: vejam-se as análises efetuadas com base nos argumentos apresentados nos embargos da empresa Aceco, nos itens 13 e 14 desta Instrução.*

CONCLUSÃO

Verifica-se que os responsáveis desejam, na verdade, imprimir efeitos infringentes aos embargos de declaração, de forma a que este Tribunal reavalie provas e argumentos já analisados. No entanto, não foi identificada nenhuma obscuridade, omissão e contradição no acórdão hostilizado, tampouco no Relatório e Voto que o fundamentaram.

Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos embargos de declaração interpostos pela empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. e pelo Sr. Paulo César Rondinelli (ex-Diretor do INTO), com fundamento no art. 32, II, c/c o 34 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimentos;

b) retificar a tabela constante do subitem 9.4, em observância ao princípio da autotutela, suprimindo-se a parcela com vencimento em 09/03/2002, incluída indevidamente, conforme quadro abaixo:

EMISSÃO	NF	VENC.	REFER.	VALOR	VALOR AJUSTADO
02/07/2001	274	02/08/2001	JUN	227.980,40	82.395,30
01/08/2001	296	04/09/2001	JUL	225.640,31	81.549,56
03/09/2001	315	07/10/2001	AGO	223.300,22	80.703,82
01/10/2001	325	02/11/2001	SET	225.640,31	81.549,56
06/11/2001	357	10/12/2001	OUT	225.640,31	81.549,56
07/12/2001	377	09/01/2001	NOV	225.640,31	81.549,56
03/01/2002	436	07/02/2002	DEZ	225.640,31	81.549,56

c) comunicar aos embargantes o resultado da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

2. Em parecer por mim solicitado, o Ministério Público/TCU assim se manifestou (fls. 177/179 do vol. 6):

"(...)

Com efeito, não lograram os responsáveis, em seus arrazoados, demonstrar a efetiva existência de contradição, obscuridade ou omissão no julgado vertente, pelo que vislumbramos, em linha de consonância com a unidade técnica, que o intuito dos embargantes foi simplesmente o de rediscutir o mérito da questão. Todavia, não é despiciendo reiterar que esta não é a finalidade da espécie recursal em comento.

A propósito, cabe trazer à colação entendimento firmado, por unanimidade, pela 1ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar os embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento nº 166249-2, dos quais foi relator o ínclito Ministro Celso de Mello, conforme se verifica na transcrição a seguir:

*'Ementa: Embargos de Declaração – Efeito modificativo do julgado – Inocorrência dos pressupostos de embargabilidade – Pretendida reapreciação da matéria – Inadmissibilidade – Embargos rejeitados. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração quando, inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), vem esse recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, a ser utilizado com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedentes.' (**in** D.J., de 02/05/97, pág. 16.564)*

*Nesse diapasão, a lição de Humberto Theodoro Júnior (**in** Curso de Direito Processual Civil, 36ª ed., 2001, p. 526/527):*

'O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na sentença ou no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535, nºs I e II).

Se o caso é de omissão, o julgamento dos embargos supri-la-á, decidindo a questão que, por lapso, escapou à decisão embargada.

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado.

Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.'

*Ressalte-se que esta Corte de Contas, com supedâneo em forte corrente jurisprudencial no âmbito do Poder Judiciário (STJ - 2ª Turma, Resp 15.569-DF, STJ - 4ª Turma, RMS 303 - RJ-Edcl; STJ - 3ª Turma, Resp 3.192-ES), tem admitido, em caráter excepcional, efeito modificativo ou infringente aos embargos, quando utilizados para suprir omissão na decisão impugnada, desde que a matéria omitida seja incongruente com o teor daquela deliberação (**v.g.**: Acórdão 359/1998-Plenário; Acórdão 209/1996-Plenário; Acórdão 35/2001-1ª Câmara e Acórdão 702/1996-2ª Câmara). No entanto, consoante restou demonstrado na percuciente análise levada a efeito pela Secex/RJ, os embargantes, no caso em tela, não comprovaram nenhuma contradição ou omissão que pudesse produzir modificação do juízo firmado pelo Tribunal quando da prolação do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário, não sendo, pois, cabível conceder-lhe efeitos infringentes.*

Ante o exposto, em atenção à audiência propiciada pelo Relator, nobre Ministro Marcos Vinicios Vilaça (fl. 176), aquiescemos à proposta da Secex/RJ, consignada à fl. 164, alíneas 'a' a 'c'."

É o relatório.

VOTO

De acordo com a análise da unidade técnica, reforçada pelo parecer do Ministério Público/TCU, não procedem as alegações dos embargantes relativamente à presença de omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão nº 1.739/2003-Plenário.

2. Com relação à maioria dos pontos suscitados nestes embargos, é também assim que penso. Tanto que, para contradizer cada uma das supostas falhas levantadas pelos embargantes, a Secex/RJ se valeu da própria fundamentação do acórdão recorrido ou de esclarecimentos adicionais tecnicamente dispensáveis para a perfeita compreensão da deliberação, no exato propósito de demonstrar, com perspicácia, a lógica e a completude do julgamento.

3. Na verdade, é flagrante que os responsáveis pretendem, por meio do uso indevido do instrumento de embargos, provocar a reapreciação da matéria já julgada, sob o pretexto de tentar elucidar ou inteirar o acórdão condenatório.

4. Não creio ser necessário me aprofundar em muitas das questões ventiladas nestes embargos, além do que já foi exaustivamente assentado neste processo e reafirmado, pela Secex/RJ e pelo MP/TCU, nesta fase recursal.

5. Só quero mais uma vez rechaçar a insistente alegação dos embargantes de que uma compensação dos créditos que a Aceco tem junto ao INTO com as dívidas constituídas pelo acórdão afastaria o débito a cargo dos responsáveis. Em primeiro lugar, como dito pela Secex/RJ, os créditos da Aceco apenas existem em face da prudência que teve o hospital ao reter os pagamentos decorrentes de um contrato maculado das mais graves irregularidades, conforme este Tribunal já indicava à época. Em segundo lugar, não estamos a discorrer de puro direito obrigacional, negocial, em que se admitiria a hipótese de compensação. Estamos aqui tratando de uma obrigação originária de ato ilícito, sendo que este não pode simplesmente desaparecer do mundo jurídico, absolvendo a conduta dos responsáveis, como resultado de um mero encontro de contas. Seria como tomar um bem da propriedade de alguém e, passando posteriormente a ter contra ele um direito creditório, de natureza contratual, se considerar livre de responder pelo crime de apropriação indébita. Em terceiro lugar, é o acórdão ora embargado que proclama a dívida dos responsáveis, tornando-a líquida, certa e executável, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.443/92. Sem ele, não há maneira de forçar a reparação dos prejuízos sofridos pelo hospital.

6. Sobre essa manipulação de idéias empreendida pelos embargantes, permito-me transcrever parte do voto condutor do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário, o que mostra, aliás, que não se refere a argumentação nova ou não enfrentada por ocasião do julgamento:

"(...)

75. Ainda no último arrazoado juntado aos autos pela empresa Aceco, na letra "d" e subitens de sua conclusão, a empresa procura descaracterizar a ocorrência de dano ao erário, em função de que só haveria recebido por 4 meses de trabalho, tendo prestado serviços ao longo de 12 meses. Pensa assim que é credora da administração pública, que estaria se locupletando dos seus serviços.

76. Trata-se por certo de um raciocínio artificioso, desagregado dos fatos irregulares que enredam o contrato firmado com o INTO. Nos quatro primeiros meses de execução contratual, houve superfaturamento de preço (principalmente devido aos juros usureiros), o qual foi cobrado pela empresa e pago pelo hospital, momento em que a parte superfaturada se converteu em dano ao erário, efetivo, e não meramente suposto. Um dano cuja reparação se constitui, portanto, numa obrigação por ato ilícito.

77. Para se precaver de maiores danos, deveria o hospital ter rescindido o contrato. Não o fez, mas, numa atitude enfim prudente, reteve o pagamento de 8 meses de serviços, que, da mesma maneira que os anteriores, contêm sobrepreços. Tal retenção, caso não se confirmassem as irregularidades, nada mais seria do que uma mora contratual, nunca um ato ilícito. Ainda mais por ter sido feita em legítima autoproteção.

78. Veja-se que o contrato foi extinto, e por conseguinte não há como adotar uma compensação de valores de índole contratual, por meio da formalização de termo aditivo, descontando-se o superfaturamento em serviços futuros, a exemplo do que o Tribunal tem proposto noutros casos. Assim, o débito da empresa precisa ser reconhecido formalmente, o que se fará com um acórdão, título bastante para a execução. Nada obstante, entendo que o acórdão, por garantia do crédito e para poupar o processo de execução, deve conter dispositivo determinando ao INTO que abata de sua dívida com a empresa os valores pagos anteriormente em excesso. Mesmo cuidando-se de responsabilidade solidária da empresa com gestores do hospital, a que será decidida pelo acórdão, o art. 275 do Código Civil autoriza ao credor exigir o pagamento da totalidade da dívida de apenas um dos devedores. Aqui essa providência se mostra a mais segura para o erário."

7. Como ponto alheio aos embargos, a Secex/RJ suscitou a inclusão de um valor de fatura de serviço a mais na tabela do subitem 9.4 do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário, com vencimento em 09/03/2002, pois, segundo a unidade técnica, não há a nota fiscal correspondente nos autos. Tal tabela consta do acórdão para que o INTO desconte, dos pagamentos ainda devidos à Aceco, pelos serviços prestados, o débito constituído.

8. Apesar da convicção apresentada pela unidade técnica quanto ao equívoco, não estou seguro de sua existência, já que compõe os autos um documento em que a Aceco acrescenta como valor devido pelo INTO uma referência à fatura de 09/03/2002 (fl. 250 do vol. principal). Por outro lado, a própria Secex/RJ lembrou que a simples alusão, no acórdão, à fatura questionada não a tornaria utilizável pelo INTO para o efeito de considerá-la como crédito da Aceco, caso ela inexista e os serviços não tenham sido prestados pela empresa. Assim, a retificação do acórdão poderia ser dispensável.

9. Acredito que, num meio-termo, em vez da retificação, sobre a qual tenho dúvidas a respeito do erro, ou da inação, confiando na adoção de cuidados por parte do INTO, na eventualidade de o equívoco se confirmar, uma determinação de alerta ao hospital resolve o problema.

10. Cumpre-me ainda registrar que, estando o julgamento destes embargos previsto para 05/05/2004, resolvi excluir o processo daquela pauta para reincluí-lo na presente sessão, a fim de conceder mais tempo para os embargantes se prepararem. Estou certo, portanto, de ter chegado a me exceder no respeito à ampla defesa e ao contraditório.

11. Com o adiamento, tanto a Aceco quanto o Sr. Paulo César Rondinelli aproveitaram para produzir novas peças complementares aos seus embargos. Logo a seguir, destaco algumas questões suscitadas pelos embargantes desta feita.

12. Basicamente, a empresa Aceco se insurge outra vez contra a aplicação da pena de inidoneidade para licitar, alegando ter ela sido destoante da jurisprudência deste Tribunal e desproporcional ao caso.

13. Já o Sr. Paulo César Rondinelli aponta, primeiramente, erro no acórdão embargado quando este se calca no fato de a empresa Aceco ter elaborado o projeto básico, que, segundo o embargante, não existiu. Todavia, a inexistência de um projeto básico formal não pode afastar a proibição de que a empresa, ao ter idealizado em detalhes o modelo de serviços e equipamentos postos em licitação, participasse do certame. Afinal, o desenho proposto poderia perfeitamente constituir um projeto básico, nos termos da lei. Pensar de modo contrário autorizaria imaginar que o administrador público e a empresa licitante se esquivariam das conseqüências da participação irregular da autora do projeto no certame apenas por não se ter dado o nome de "projeto básico" à configuração do objeto licitado. Exatamente por isso que, no voto condutor do acórdão embargado, item 23, foi lembrada a lição de Marçal Justen Filho de que o impedimento da participação na licitação "*abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiro*" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª edição, 2000, pág. 118). Em adição, diz o mesmo autor: "*Em suma, sempre que houver possibilidade de influência sobre a conduta futura de licitante, estará presente uma espécie de 'suspeição', provocando a incidência da vedação contida no dispositivo* [art. 9º da Lei nº 8.666/93]. *A questão será enfrentada segundo o princípio da moralidade. É desnecessário um elenco exaustivo por parte da Lei. O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra.*" (ob. cit., 10ª edição, 2004, pág. 126)

14. Mais adiante, o Sr. Paulo César Rondinelli mostra-se irresignado por ter sido condenado sozinho, pelo lado dos integrantes do hospital, já que foram acolhidas as razões de justificativa do chefe do serviço jurídico e do presidente da comissão de licitação. De fato, o chefe do serviço jurídico foi inocentado por ter conseguido provar que confiou na singularidade técnica do objeto pretendido pela direção do INTO, assunto sobre o qual não detinha conhecimentos para se opor e que era determinante para a contratação. Veja-se que há nos autos elementos que indicam que a suposta singularidade foi reconhecida pela direção-geral do INTO em contato com a Aceco (subitem 3.1 do relatório e itens 3 a 6 do voto do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário). Quanto à isenção do presidente da comissão de licitação, deveu-se simplesmente ao certame inicial não ter prosperado, dado que a direção-geral do hospital optou pela contratação direta. Tanto que os membros da comissão sequer foram chamados em audiência para justificar a contratação, pois a irregularidade não lhes era atribuível.

15. Por fim, o ex-diretor-geral do INTO recorre ao argumento de que agiu em defesa da saúde dos pacientes do hospital, uma vez que o sistema de arquivos desejado conferiria maior rapidez no atendimento médico. É evidente, no entanto, que a saúde humana pode ser preservada sem tão graves irregularidades e tamanhos desperdícios de dinheiro como os vistos neste caso.

16. Apesar de tudo, devo consignar, por derradeiro, que, durante a discussão da matéria tratada nos embargos, nesta sessão de julgamento, fui convencido pelo Ministro Benjamin Zymler e pelo Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, de que a aplicação das sanções de inidoneidade para licitar e inabilitação para o exercício de comissão ou função na administração pública federal se constituiu em medida de demasiado rigor para o caso. Por essa razão, acolhendo as sugestões, proponho que, nesse ponto, os embargos sejam providos, para se excluírem as referidas penalidades do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 577/2004-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-001.658/2001-6 (com 8 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração
3. Entidade: Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (INTO)
4. Embargantes: Paulo César Rondinelli (ex-diretor-geral do INTO, CPF 367.095.307-87) e Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. (CNPJ 43.209.436/0001-06)
4.1 Interessada: Caviglia & Cia. Ltda.
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Ricardo José Klaym Nonato (OAB/DF nº 8.870), Alexandre Rocha Pinheiro (OAB/DF nº 12.968), Luís Carlos Alcoforado (OAB/DF nº 7.202), Carlos Henrique Gonçalves de Moura (OAB/DF nº 3.198/E), Flávio Rogério da Mata (OAB/DF nº 13.921), Marco Aurélio Mansur Siqueira (OAB/DF nº 10.808), César Romero Vianna Júnior (OAB/RJ nº 81.200), Rowena Colombarol Santoro (OAB/SP nº 165.798), José Leovegildo Oliveira Morais (OAB/DF nº 16.484), César Romero Vianna (OAB/RJ nº 33.000), Maria Fátima Henrique de Rezende (OAB/RJ nº 34.167), Cláudio Roberto Vianna (OAB/RJ nº 82.207), Simone Vieira Pina Vianna (OAB/RJ nº 82.903), Angélica Ferreira de Oliveira (OAB/DF nº 17.330), Mariana Barreto de Oliveira Campelo (OAB/DF nº 3.921/E), Luiz Antônio F. B. Beltrão (OAB/DF nº 19.773), Virgínia Alcebíades Madeira (OAB/DF nº 3.888/E), Julhiano César Avelar (OAB/DF nº 4.155/E), Alde da Costa Santos Júnior (OAB/DF nº 7.447), Maria Zuleika de Oliveira Rocha (OAB/DF nº 10.407), Mila Maria de Lima Gomes e Umbelino Lôbo (OAB/DF nº 11.834), Mauro Porto (OAB/DF nº 12.878), Leandro da Silva Soares (OAB/DF nº 14.499), Cláudio Coelho de Souza

Timm (OAB/DF nº 16.885), Fabrício da Mota Alves (OAB/DF nº 17.060), Carlos Augusto Frazão de Azevedo (OAB/RJ nº 53.795) e Fabrizio Jacynto Lara (OAB/DF nº 14.670)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 1.739/2003-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 - conhecer dos presentes embargos de declaração, apresentados, separadamente, por Paulo César Rondinelli e pela Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., para no mérito dar-lhes provimento parcial, a fim de tornar insubsistentes os subitens 9.7 e 9.8 do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário;

9.2 - determinar ao INTO que confirme a prestação de serviços pela Aceco correspondente à fatura com vencimento em 09/03/2002, no valor de R$ 225.640,31, corrigido para R$ 81.549,56, conforme tabela constante do subitem 9.4 do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário, desconsiderando-a para o efeito do desconto de que trata o mesmo dispositivo da deliberação caso não seja verificada a sua existência;

9.3 - mandar notificar os embargantes e o INTO deste acórdão; e

9.4 - dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradora da República Mônica Campos de Ré, do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro; ao Delegado Daniel L. Brandão, da Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro; ao Ministro de Estado da Saúde; ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República; à Controladoria-Geral da União; à Secretaria Federal de Controle Interno; ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça; e à Caviglia & Cia. Ltda.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO
TC-009.169/2003-5 (com um volume)
Natureza: Pedido de Reexame
Recorrente: Eudoro Walter de Santana (Diretor-Geral)
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs)

Sumário: Pedido de reexame contra o Acórdão nº 1.764/2003-Plenário. Conhecimento. Improcedência dos argumentos do recorrente. Improvimento. Correção de erro material. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Eudoro Walter de Santana, Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), contra o Acórdão nº 1.764/2003-Plenário.

2. Por intermédio daquela deliberação, ao apreciar representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste Tribunal, dando conta do não-cumprimento, pelo Dnocs, das diligências a ele dirigidas, este Colegiado assim decidiu:

"9.1 - conhecer da presente Representação, formulada nos termos do inciso VI do artigo 237 do Regimento Interno do TCU, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos para a espécie;

9.2 - aplicar ao Sr. Eldoro Walter de Santana, Diretor-Geral do DNOCS, a multa prevista no inciso IV do artigo 58 da Lei 8.443/92, c/c o estabelecido no inciso IV do artigo 268 do Regimento Interno deste Tribunal, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 - autorizar, desde logo, caso não seja atendida a notificação, a cobrança judicial da dívida, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.4 - determinar à referida autoridade que promova o imediato atendimento ao teor dos ofícios a seguir especificados: VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

9.5 - determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações indicadas no item 9.3 pregresso e informe ao Tribunal, nas próximas contas anuais do órgão, as providências adotadas pelo ente jurisdicionado".

Parecer da Unidade Técnica

3. Em instrução de fls. 103 e 104 do vol. 1, o ACE da Serur responsável pelo processo assim analisou a peça recursal:

"DA ADMISSIBILIDADE

2.O exame preliminar de admissibilidade (fl. 99, vol. 01), ratificado à fl. 101 do vol. 01 pelo Exmo. Ministro-Relator em substituição, conclui pela admissibilidade do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie (fls. 01/03).

DO MÉRITO

3. O recorrente insurge-se contra a referida decisão e pede seu cancelamento, alegando a ausência, de sua parte, de dolo ou de culpa, de prática inerte, omissiva ou desídia (fls. 01/02, vol. 01).

4. Em resumo, justifica o não-atendimento às referidas diligências devido à total desorganização do Dnocs, a qual teria decorrido, principalmente, da sua extinção em 1999 e do seu ressurgimento em 2001 (fl. 03, vol. 01), e da falta de recursos, que teria impedido o deslocamento de servidores daquela autarquia para buscarem os documentos solicitados, que se encontravam em suas unidades regionais.

5. Em seu socorro o recorrente argumenta que o Dnocs teve que contar com o apoio da Advocacia Geral da União - AGU em sua área jurídica, para atender as áreas das Coordenadorias da Bahia e do Piauí.

6. Apresenta, ainda, uma coletânea de pedidos de informação e de expedientes emitidos pelo TCU e pela Controladoria-Geral da União, e de algumas respostas emitidas pelo DNOCS, entre 2001 e 2003 (fls. 05/97). Tal biblioteca teria o condão de 'demonstrar a realidade e o zelo despendido pela Coordenadoria de Recursos Humanos, ao manter-se, ainda que sem estrutura condizente, em contato permanente com o Sistema de Apreciação dos Atos de Admissão e Concessões – SISAC, e a Controladoria-Geral da União, mantendo-os, ***pari passu****, cientes das medidas adotadas pela nossa gestão à frente desta Casa'.*

7. Não foi possível verificar como tal coleção de cerca de 50 documentos manipulados ao longo de três anos poderia demonstrar 'a realidade e o zelo' dessa Autarquia no trato das demandas dos órgãos de controle, muito menos em relação às diligências expedidas pelo TCU.

8. Nem há como se correlacionar o apoio da AGU ao DNOCS com a ausência de respostas às diligências realizadas há mais de dois anos, reiteradas diversas vezes e com prazos de atendimento igualmente prorrogados.

9. Entretanto, a fragilidade organizacional do DNOCS alegada pelo recorrente e a desídia apontada na peça originária da Decisão recorrida restaram mais do que confirmadas nestes autos, pois ***nenhuma*** *resposta a qualquer das reiteradas diligências em questão foi juntada a estes.*

10. Em comunicação pessoal, a SEFIP informou que ***nenhuma*** *das tão aguardadas respostas havia, até o presente, dado entrada naquela unidade.*

CONCLUSÃO

11. Não tendo, pois, sido apresentado qualquer fato ou argumento que pudesse descaracterizar o Acórdão recorrido, submetem-se os autos à apreciação superior, propondo que esta Corte conheça do presente como Pedido de Reexame, nos termos do art. 286 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe o provimento."

4. A proposta foi aprovada pelo Secretário-Substituto da Serur.

Parecer do Ministério Público

5. Em seu parecer (fl. 106), a representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, manifesta-se de acordo com a proposta de mérito, acrescentando sugestão no sentido de que seja corrigido o erro material verificado no Acórdão nº 1.764/2003-Plenário, referente ao nome do responsável, erroneamente grafado como Eldoro, e não como Eudoro, como seria correto.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente registro que o pedido de reexame deve ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis a essa espécie recursal.

2. Quanto ao mérito, o recorrente não apresenta argumentos consistentes capazes de modificar o posicionamento deste Tribunal, expresso no Acórdão questionado. Assim, embora tenha deixado de dar resposta a dezenas de ofícios de diligência, muitos deles reiterados, o responsável não encaminhou ao Tribunal qualquer justificativa plausível para esse comportamento. Somente agora, em fase de recurso, alega desorganização administrativa, decorrente da extinção do órgão ocorrida em 1999 e de sua "revigoração" em 2001, e falta de recursos. Ao que tudo indica, os problemas persistem, pois em 2004, depois de quase três anos da reativação do órgão, não houve alteração significativa na situação que motivou a representação da Sefip, haja vista que persiste a ausência de resposta às diligências do Tribunal, mesmo depois de ter sido sancionado o gestor com multa.

3. Penso que o Tribunal não pode ser condescendente com os gestores que reiteradamente se furtam a prestar as informações necessárias ao bom desempenho de sua ação fiscalizadora. Nesse sentido, a deliberação recorrida deve ser mantida, corrigindo-se tão-somente o erro material relativo à grafia do nome do responsável, conforme sugerido pelo Ministério Público.

Ante o exposto, acolho os pareceres uniformes e voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 578/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n.º TC-009.169/2003-5 (com um volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Eudoro Walter de Santana (Diretor-Geral)
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: Sefip e Secretaria de Recursos
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Diretor-Geral do Dnocs, Sr. Eudoro Walter de Santana, contra o Acórdão nº 1.764/2003-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 c/c o art. 33 da Lei n.º 8.443/92, em:

9.1 – conhecer do pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 – retificar, mediante apostilamento, com fundamento no Enunciado nº 145 da Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, a grafia do nome do responsável no Acórdão nº 1.764/2003, de Eldoro Walter de Santana para Eudoro Walter de Santana;

9.3 – dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-006.301/1996-7, com nove volumes
Apensos: TC 005.679/2003-0, Representação
TC 013.848/2003-0, Representação
TC 015.761/2003-5, Solicitação do Congresso Nacional
TC 016.758/2003-4, Solicitação do Congresso Nacional
Natureza: Embargos de Declaração
Interessados: Ministério de Minas e Energia – MME e Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF
Advogados constituídos nos autos: não consta

Sumário: Documentação encaminhada pelos interessados com considerações sobre o Acórdão n° 458/2004 – Plenário, que julgou as contas de 1995 da CGRH/MS e expediu determinações relativas a convênios celebrados entre a GEAP – Fundação de Seguridade Social e diversos órgãos e entidades da administração pública federal. Conhecimento como os embargos de declaração previstos nos arts. 32, II, e 34 da Lei n° 8.443/92. Acolhimento. Admissão excepcional de prorrogação da vigência dos convênios até o término do exercício corrente. Manutenção do acórdão recorrido. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Na Sessão Plenária de 28 de abril do corrente ano, este Tribunal, por intermédio do Acórdão n° 458/2004 – Plenário, entre outras medidas, decidiu:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos celebrantes do Convênio de Adesão n° 01/95 para considerar regular a adesão do Ministério da Saúde aos planos de benefícios da GEAP – Fundação de Seguridade Social, para prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores ativos, inativos, pensionistas e dependentes, assim como regular também deve ser

considerada a adesão, mediante convênio de adesão celebrado com os mesmos fins, do então denominado Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, hoje Ministério da Previdência Social, da Dataprev – Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

9.2. admitir, em caráter excepcional, a subsistência, até o término de seus respectivos prazos de vigência, dos convênios atualmente em vigor, celebrados entre a fundação e os diversos entes da administração pública, não detentores da condição de legítimos patrocinadores da GEAP – Fundação de Seguridade Social, não admitida qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender a vigência dos instrumentos, sem prejuízo de que, por meio desta deliberação, considerem-se alertados, em caráter normativo, os dirigentes máximos de todos os órgãos e entidades da administração pública federal para o fato de que, ao término do prazo de vigência dos instrumentos cuja subsistência se admite, deva ser observada, para a contratação da prestação de assistência médica aos servidores, a disposição contida no inciso II do art. 1° do Decreto n° 4.978, de 3/2/2004, alterado pelo Decreto n° 5.010, de 9/3/2004, com a necessidade da adoção do prévio procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 8.666/93, excetuados desta regra os casos das entidades mencionadas no subitem 9.1 supra e aquelas que se enquadrem rigorosamente às exigências contidas no art. 1°, I, do mencionado Decreto n° 5.010/2004, sobretudo no que concerne à autogestão;

9.3. firmar o entendimento de que a partir da data de prolação deste acórdão fica vedada a todos os órgãos e entidades da administração pública federal, excetuados os indicados no subitem 9.1 supra, a celebração de quaisquer novos termos de convênio com a GEAP – Fundação de Seguridade Social, para a prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores;

Em 10/5/2004, ingressaram nesta Corte dois expedientes de semelhante teor, um subscrito pelo Ministério de Minas e Energia e o outro subscrito pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, ponderando a este Relator aspectos relativos ao mencionado *decisum*.

Com o objetivo de que seja completamente esclarecida a matéria, entendo conveniente transcrever todo o conteúdo dos requerimentos, como a seguir peço licença para fazê-lo:

"I - PRELIMINAR. DA LEGITIMIDADE DO PETICIONANTE. CELEBRANTE DO CONVÊNIO DE ADESÃO. AFETAÇÃO NA ESFERA JURÍDICA DO DPRF. EXPIRAÇÃO DO PRAZO.

Com efeito, este Eg. Tribunal, pelo voto revisor de Vossa Excelência, acolheu as razões de justificativa apresentadas pelos celebrantes do Convênio de Adesão n° 01/95 para considerar regular a adesão do Ministério da Saúde aos planos de benefícios da GEAP para prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores ativos, inativos, pensionistas e dependentes, assim também reconhecendo a adesão do Ministério da Previdência Social, da DATAPREV e do INSS.

Em caráter excepcional, este C. TCU admitiu a subsistência até o término de seus respectivos prazos de vigência dos convênios celebrados entre a Fundação GEAP e os diversos entes da administração pública não detentores da condição de legítimos patrocinadores da GEAP.

Concomitante, referida decisão não admitiu qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender a vigência dos instrumentos, alertando em caráter normativo os dirigentes máximos de todos os órgãos e entidades da administração pública federal para o fato de que ao término do prazo de vigência dos instrumentos seja observada para a contratação de assistência médica de seus servidores o prévio procedimento licitatório (art. 37, XXI, da CF, e Lei n° 8.666/93), consoante disposto no inciso II do art. 1° do Decreto n° 4.978/2004, com redação alterada pelo Decreto n° 5.010/2004, excetuados desta regra os legítimos patrocinadores históricos da GEAP, bem assim aquelas entidades que rigorosamente se enquadrem nas disposições do Decreto suso descrito (autogestão).

Como se vê, os comandos da r. decisão atinge não apenas a Fundação GEAP como também todos os órgãos e entidades da administração pública federal que celebraram convênio de adesão com aquela para promoção de assistência à saúde de seus servidores. O DPRF não foge à regra determinada pelo v. acórdão, posto que sua esfera jurídica vai ser atingida pelos comandos do item 9.2 da mencionada decisão.

Todavia, <u>pelo fato de que o convênio celebrado entre este órgão e a Fundação GEAP terá seu prazo de vigência expirado em 26/05/2004</u>. mostram-se legítimos os signatários da presente para

ponderar o que for de direito, haja vista serem os responsáveis pela assinatura do pacto em questão (grifos no original).

II - EXCEPCIONALIDADE PARA EVITAR A DESCONTINUIDADE DOS SERVIÇOS. RISCO IMINENTE NA ATIVIDADE POLICIAL. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA CUMPRIR OS COMANDOS DO JULGADO. NECESSIDADE DE PRORROGAÇÃO DO CONVÊNIO.

De fato, em que pese a proficiência do nobre Ministro Revisor, com todo respeito, os signatários da presente vem à presença de Vossa Excelência fazer algumas ponderações, sobretudo para poderem cumprir na íntegra o v. acórdão.

É fato incontroverso, como demonstra o termo aditivo em anexo, que o convênio celebrado entre este órgão e a Fundação GEAP terá seu prazo de validade expirado em 26/05/2004, situação esta por demais peculiar e excepcional que leva os ora peticionantes a requerer a Vossa Excelência a flexibilizacão no entendimento exarado.com a conseqüente aquiescência na prorrogação do convênio celebrado até o final do presente exercício fiscal, sobretudo para se adaptarem aos comandos do referido julgado (grifos no original).

Razões para justificar tal medida não faltam, uma vez que estamos enquadrados no excepcional do excepcional admitido no acórdão, senão vejamos.

Em primeiro lugar, registre-se que em decorrência da determinação do Tribunal em não admitir a prorrogação, renovação ou mesmo a celebração de aditivo no convênio celebrado, não resta alternativa a este órgão a não ser deixar sem assistência médica seus servidores, porquanto com a expiração do prazo de vigência do convênio em 26/05/2004, há não tempo razoável e tampouco hábil para que este órgão proceda a instauração de procedimento licitatório.

Na verdade, é do conhecimento deste C. Tribunal que o procedimento acima epigrafado é composto de várias fases, a saber: elaboração de edital, publicação, recebimento de propostas, análise de propostas, julgamento de propostas, resposta aos recursos e impugnações ofertadas pelos licitantes, e, por fim, homologação e adjudicação do resultado para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assistência à saúde.

Em tal procedimento, por óbvio, não foi incluída a demora que o certame gera quando há impugnações judiciais, bem assim o levantamento a ser efetuado pelo órgão para verificação da situação do público assistido: servidores ativos, inativos, pensionistas e respectivos dependentes. Acrescente-se, ainda, o prazo de carência com a adesão ao novo plano de saúde, o que acarretará solução de continuidade no tratamento de assistidos com internação hospitalar ou em tratamento médico continuado.

Logo, é praticamente impossível ao órgão ora peticionante, até o dia 26/05/2004, tomar todas as providências cabíveis para regularização da assistência à saúde de seus servidores (grifos no original).

Tal situação certamente será considerada por Vossa Excelência, por não guardar pertinência com o bom senso, principalmente ao se ter em conta a atividade policial, a qual expõe os ocupantes do cargo a risco iminente no desempenho de suas atribuições, e o momento crítico vivenciado em decorrência do aumento da criminalidade, que tem atingido todas as camadas sociais.

De outro lado, o item 9.3 do v. acórdão firmou o entendimento de que a partir da prolação da decisão fica vedado a todos os órgãos e entidades da administração pública federal, excetuados aqueles considerados patrocinadores históricos da GEAP, a celebração de quaisquer novos termos de convênio com tal Fundação para a prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores.

Frise-se que o nobre Revisor utilizou a expressão 'prolação' ao invés de publicação, de modo que sendo a decisão prolatada em 28/04/2004, segundo melhor juízo, a partir desta data estariam todos os órgãos e entidades da administração pública federal impossibilitados de estender o prazo de vigência dos referidos convênios.

Tal situação, todavia, causa embaraços de toda ordem ao órgão peticionante, não podendo deixar de ser considerado pelo nobre Julgador que a dotação orçamentária do DPRF não permite a contratação, mesmo que em regime especial, de quaisquer outros serviços de assistência à saúde, sobretudo porque no exercício fiscal de 2004 o orçamento 'per capita' do órgão restou estabelecido em R$ 35,00 (trinta e cinco reais).

Não bastassem tais dificuldades de prazo hábil e orçamento, frise-se que existem milhares de servidores em todo o território nacional que ficariam desguarnecidos da assistência à saúde caso o prazo do convênio celebrado com a GEAP não seja dilatado em caráter excepcionalíssimo.

A título de exemplo, lembre-se que, conforme dados do quadro em anexo, no Estado de Alagoas existem sete assistidos em tratamento médico-hospitalar, dos quais todos estão devidamente internados na rede credenciada da GEAP, estando alguns, inclusive, com mais de um ano de internação (grifos no original).

Pelo que se vê, a não dilação do prazo ora requerido afetará sobremaneira a saúde dos assistidos, colocando em risco a própria vida deles que se verão sem qualquer amparo institucional para continuidade do tratamento médico.

Para não estender ainda mais estas razões, pode-se dizer que, a nível nacional, existem cerca de 134 (cento e trinta e quatro) assistidos internados na rede hospitalar credenciada, havendo aproximadamente 720 (setecentos e vinte) assistidos com tratamento em série, 38 (trinta e oito) com tratamento quimioterápico, 200 (duzentos) com realização de cirurgia ambulatorial e 460 (quatrocentos e sessenta) em fase de internação cirúrgica, além de 240 (duzentos e quarenta) com internação clínica.

Agrega-se a tais números, ainda, que foram autorizados pela GEAP cerca de 1.956 (hum mil e novecentos e cinqüenta e seis) serviços auxiliares de diagnóstico e terapia - SADT, razão por que a não dilação do prazo acima referido ocasionará prejuízos infindáveis a todos os assistidos que se mantêm conveniados com a Fundação GEAP.

Imperiosa, portanto, a dilação de prazo do convênio celebrado com a GEAP, notadamente em decorrência dos fatores excepcionais já descritos.

Este Eg. Tribunal, em casos análogos, como na discussão levada a efeito no caso de Furnas, entendeu que tal medida, dada a excepcionalidade da situação, permitia a prorrogação do prazo, sobretudo para resguardar a saúde de seus funcionários, evitando a descontinuidade na prestação dos serviços.

Diga-se, ainda, que estando a atividade policial sujeita a riscos e perigos de todas as naturezas, principalmente aos servidores que desenvolvem suas funções na fiscalização das rodovias brasileiras prestando serviços de relevante interesse público e estatal, não podem tais servidores ficar sem assistência médico-hospitalar.

***III - CONCLUSÃO. REQUERIMENTO**.*

Ante o exposto, pelas razões acima referidas, notadamente porque o DPRF não dispõe de prazo hábil para se adequar aos ditames do v. acórdão, bem como por não possuir dotação orçamentária para atender tal necessidade, levando a conta o histórico de seus assistidos que se encontram em tratamento na rede credenciada da GEAP no território nacional, é forçosa e necessária a prorrogação do convênio celebrado com a Fundação GEAP até o fim do presente exercício fiscal, em caráter excepcional.

Assim, é o presente para requerer, em caráter excepcional, que este C. Tribunal autorize a prorrogação do convênio celebrado entre o DPRF e a Fundação GEAP."

Creio que não seja necessário transcrever o outro requerimento porque ambos são de teor quase idêntico, com ligeiras diferenças de conteúdo, devidas às particularidades de cada ente subscritor, sendo suficiente registrar que trazem como distinção fundamental o fato de que o convênio celebrado com o Departamento de Polícia Rodoviária Federal tem seu prazo de vigência previsto para expirar em **26/5/2004**, enquanto o prazo do convênio celebrado com o Ministério de Minas e Energia expira em **24/9/2004**.

É o Relatório.

VOTO

Na sessão em que este processo foi submetido a votação final, o Colegiado Pleno travou exaustiva discussão a respeito de cada um dos itens sob julgamento. Ponderou-se sobre os reflexos que a deliberação desta Corte iria produzir sobre os entes jurisdicionados e sobre os convênios celebrados com a GEAP, inclusive sobre este aspecto ora enfocado pelos interessados.

Em relação a eles, isto é, aos convênios celebrados com os entes não admitidos como patrocinadores da GEAP, cogitou esta Corte de várias possibilidades, entre elas a de fixar um prazo

único como limite para o encerramento de todos os instrumentos ainda em vigor, tendo sido aventada a fixação de prazo que variava desde 180 dias até 24 meses.

Predominou, todavia, o entendimento deste Relator, de que a admissão da subsistência de cada convênio até o término de seu prazo de vigência seria a solução jurídica mais adequada a ser adotada, não só porque era a de caráter mais impessoal, que não privilegiava qualquer dos acordos celebrados, como também se revelava o remédio mais racional, na medida em que as licitações que seriam abertas para substituir os convênios rescindidos poderiam ser processadas de forma gradativa, ao longo dos próximos cinco anos.

Considerando-se a jurisprudência dominante no Tribunal, tendente a admitir a subsistência até o término da vigência de convênios condenados, e considerando-se que havia um número maior de convênios recém-celebrados em relação àqueles prestes a se encerrar, situação em que a fixação de uma data limite, ainda que dilatada, poderia se revelar mais prejudicial aos beneficiários, optou a Corte, acompanhando meu Voto Revisor, pela solução ao final expressa no acórdão sob comento.

Como o entendimento foi adotado com o fim de contemplar de forma geral as situações envolvidas, os interessados que subscrevem os requerimentos estão enfrentando dificuldades em dar cumprimento à decisão do Tribunal, haja vista o curto prazo de que dispõem, notadamente a Polícia Rodoviária Federal, que agora dispõe de um prazo extremamente exíguo, menor que 30 dias, para proceder a certame licitatório de conhecida complexidade. É imperioso que seja adequadamente analisada a situação dos requerentes. Trata-se de um fato concreto que precisa ser equacionado pelo Tribunal de Contas da União, que impôs a regra quando prolatou o acórdão.

Em face de tal situação, poderia esta Corte de Contas oferecer duas alternativas como meio de solucionar a questão. A primeira, permitir que os entes interessados contratassem em caráter emergencial uma operadora que prestasse os serviços de assistência à saúde de seus servidores, admitindo-se essa contratação por prazo razoável, até que fosse possível o enquadramento na regra ditada pelo acórdão do Tribunal.

A outra alternativa de que dispõe esta Corte é dispensar um tratamento excepcional a esses dois casos, excluindo-os provisoriamente do campo de incidência da regra imposta pelo acórdão, permitindo-lhes que prorroguem os convênios em vigor, celebrados com a GEAP, por prazo que torne possível o cumprimento do Acórdão n° 458/2004.

Considerando que a deliberação desta Corte de Contas teve ampla aceitação exatamente pelo seu equilíbrio, creio que seria o caso de se adotar, agora, diante destes requerimentos, uma decisão também equilibrada, de modo a se evitar problemas de continuidade na prestação dos serviços aos servidores dos entes interessados. Nesse sentido, entendo que a segunda alternativa se mostra mais viável, haja vista que os serviços já vêm sendo prestados pela GEAP e há servidores em tratamento médico, alguns internados, outros com cirurgias marcadas ou sob tratamento quimioterápico, situações que poderiam ser perigosamente afetadas por uma mudança brusca causada pela substituição da empresa prestadora de serviços de assistência à saúde.

Para esses casos, da Polícia Rodoviária Federal e do Ministério de Minas e Energia, entendo que possa este Tribunal, sem prejuízo da integridade e da coerência do julgado em questão, excepcionalizar a regra imposta pelo Acórdão n° 458/2004 – Plenário, permitindo-lhes que mantenham seus convênios em vigor até o término do exercício corrente, 2004, quando, então, devem se submeter à regra geral fixada por esta Corte de Contas.

Ressalto, inclusive, que os casos dos ora recorrentes são os únicos que necessitarão desse tratamento excepcional, haja vista que até o término do presente exercício somente mais três convênios de adesão atingirão seu termo final: o celebrado com a Universidade Federal de Sergipe, que expira em 1°/12/2004; o da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, que expira em 4/12/2004; e o do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, que expira em 31/12/2004.

Sendo as datas de encerramento desses três outros casos muito próximas da data de término do exercício (um deles expira no próprio dia 31/12/2004), não haverá razão para que se postule, em relação a eles, o tratamento excepcional que se está conferindo aos ora recorrentes. Os casos tratados nestes embargos de declaração são, portanto, é bom repetir, as únicas situações em que este Tribunal excepcionará a regra imposta pelo Acórdão n° 458/2004 – Plenário.

Ante o exposto, entendo que a melhor solução processual para o caso seja admitir a documentação encaminhada pelos interessados como embargos de declaração previstos nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei n° 8.443/92, forma como os acolho e encaminho meu Voto para que o Tribunal adote o acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 579/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n° TC 006.301/1996-7, com 9 volumes e 4 apensos: TC 005.679/2003-0, 013.848/2003-0, 015.761/2003-5 e 016.758/2003-4
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Interessados: Ministério de Minas e Energia e Departamento de Polícia Rodoviária Federal
4. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam requerimentos subscritos pelo Ministério de Minas e Energia – MME e pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF, remetidos a esta Corte em face de circunstâncias excepcionais advindas da prolação do Acórdão n° 458/2004 – Plenário, que julgou as contas de 1995 da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde e expediu determinações relativas a convênios celebrados entre a GEAP – Fundação de Seguridade Social e diversos órgãos e entidades da administração pública federal, para fins de prestação de serviços de assistência médica de que trata o art. 230 da Lei n° 8.112/90;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da documentação encaminhada pelos interessados indicados no item 3 supra como os Embargos de Declaração previstos nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei n° 8.443/92, para acolhê-los e admitir, em caráter excepcional, a subsistência, até o término do presente exercício de 2004, dos convênios atualmente em vigor, por eles celebrados com a GEAP – Fundação de Seguridade Social, mantendo-se inalterado o Acórdão n° 458/2004 – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos interessados, à Secretaria Federal de Controle Interno, ao Senhor Ministro de Estado da Saúde, ao Senhor Ministro de Estado da Previdência Social, ao Senhor Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria de Previdência Complementar, à Agência Nacional de Saúde Suplementar e à Senhora Procuradora da República Drª Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 010.251/2003-9 (com 4 volumes)
Natureza: Embargos de Declaração
Órgão: EMGEPRON – Empresa Gerencial de Projetos Navais/ Comando da Marinha – Ministério da Defesa
Interessada: Marinha do Brasil

Sumário: Embargos de Declaração interpostos contra o Acórdão nº 174/2004 – TCU – Plenário. Questionamento de existência de obscuridade no item 9.3 do Acórdão recorrido. Conhecimento. Provimento. Esclarecimento à Marinha do Brasil de que a determinação contida no item 9.3 do Acórdão nº 174/2004 – TCU – Plenário não atinge aos navios da Frota da Força. Refere-se, tão-somente, a navios da Marinha Mercante pertencentes à União ou a Ente da Administração Indireta que, eventualmente, estejam sob a guarda da Marinha. Comunicação ao interessado.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Marinha do Brasil, por intermédio de sua Diretoria de Contas, contra o Acórdão nº 174/2004-TCU-Plenário, prolatado por esta Corte de Contas na Sessão de 03/03/2004, que considerou parcialmente procedente a Representação que questionou a inexistência de divulgação do preço mínimo em processos de alienação de navios promovidos pela Empresa Gerencial de Projetos Navais EMGEPRON das embarcações RIO JAGUARIBE II, LLOYD BAHIA, JAQUELINE e RIO NEGRO, pertencentes à União.

Aludida Representação foi oferecida pela Exmª Srª Deputada Federal Miriam Mancebo Reid e pelos Sres Luciano Ponce Pasini Judice, Presidente do Sindicato Nacional dos Oficiais de Radiocomunicação da Marinha Mercante e Miraldo de Oliveira Gonçalves, 1º Secretário da Associação Geral dos Empregados do Lloyd Brasileiro.

Embora os processos de alienação mencionados tenham sido precedidos de avaliação, fixação de preço mínimo e ampla divulgação da licitação, não continham a divulgação do preço mínimo de alienação nos respectivos editais, consoante disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem assim nos artigos 3º, caput, 17, inciso II e 53, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93, como também no entendimento firmado na Decisão nº 717/1998 – Plenário – TCU.

Nos Embargos ora apreciados, o Sr. Diretor de Contas da Marinha, Contra-Almirante Antonio Manoel Vasques Gomes, aponta para a existência de obscuridade de parte da determinação contida no item 9.3 do *Decisum*, cujo teor transcrevo:

"9.3. determinar ao Comando da Marinha que, ao proceder a alienação de embarcações classificadas como sucata pela aplicação de critérios técnicos consagrados, observe a metodologia de valoração pertinente à venda no mercado internacional, a exemplo da utilizada pela Fundação COPPETEC, aperfeiçoando, na oportunidade, se ainda não o fez, o normativo SGM-303- Normas sobre Gestão de Material, que trata entre outros temas da elaboração de laudo de avaliação de bens inservíveis, com a inserção desses critérios cumulativos para classificação das embarcações como sucata, ou seja, estar fora de classe e inoperante há mais de 5 anos e ser não operacional, entre outros considerados pertinentes."

Como alegado pelo Interessado, haveria dúvida quanto ao termo *"estar fora de classe e inoperante há mais de 5 anos e ser não operacional"* já que tal prática obstruiria a adoção de medidas concretas e imediatas quanto à venda de navios (meios navais) que venham a ser classificados como sucata pelo Comando da Marinha. Segundo alega, isso constituiria obscuridade passível de esclarecimento por esta Corte.

No que tange à metodologia de valoração da sucata, a elaboração do laudo de avaliação e a implementação das alterações decorrentes, que deverão estar contidos na Norma SGM-303, informa o Recorrente que tais quesitos estão totalmente claros, consoante descritos no item 9.3 do Acórdão recorrido.

Assim, no intuito de contribuir para o esclarecimento da questão apresentada, o Embargante requer sejam excluídos do item 9.3 do Acórdão questionado, os meios navais que prestaram serviços à Marinha do Brasil após avaliação criteriosa da alta Administração Naval, considerando a relação entre o custo e manutenção e o resultado esperado do meio naval, quanto à contribuição para o cumprimento da missão constitucional da Força, considerados os fatos a seguir enumerados:

a) o custo mensal de manutenção de um navio desativado, por cinco anos, é fator fundamental a ser considerado quando se decide alienar um casco em cenário de restrições orçamentárias, ressaltada a amplitude desse custo com recursos de pessoal e financeiros;

b) a guarda de um casco, independente do tempo, obriga a manutenção de uma guarnição permanente, envolvendo oficiais, suboficiais sargentos, cabos e marinheiros, a fim de evitar atos de pirataria;

c) quando fundeado na Baía de Guanabara, o navio oferece perigo à navegação. Quando atracado ao cais, o navio ocupa espaço, dificultando a atracação de outras embarcações. Em ambos os casos, torna-se necessário despender recursos financeiros e de pessoal;

d) pode haver desastre ambiental, uma vez que o navio em estado precário (sucata) pode ir a pique;

e) o processo contínuo e permanente de deterioração do casco da embarcação, fato natural devido às circunstâncias em que se encontra o navio, classificado como sucata, será agravado, caso seja obrigatório esperar cinco anos. A deterioração desvaloriza o casco; e

f) a baixa de um meio naval, decorridos anos de serviço prestados à Marinha, ocorre após avaliação criteriosa da Alta Administração Naval – Oficiais Generais do último posto – considerando a relação entre o custo de manutenção e o resultado esperado do meio, quanto à contribuição para o cumprimento constitucional da Força.

É o Relatório.

VOTO

Não obstante o processo sob exame ter sido recebido como pedido de esclarecimento para questão apresentada pelo interessado, seu conteúdo denota a necessidade de sanar obscuridade na parte dispositiva do Acórdão nº 174/2004, do Plenário desta Corte, para que o órgão interessado possa atender corretamente às determinações prolatadas no referido *Decisum.* Destarte, o feito pode ser conhecido como Embargos de Declaração, relevando-se sua intempestividade, em caráter excepcional, haja vista a importância dos questionamentos apresentados pelo recorrente, à luz do interesse público.

No mérito, entendo pertinentes as dúvidas levantadas e a proposta de esclarecimento do tema questionado pela Marinha do Brasil, por intermédio do seu Diretor de Contas, uma vez que estão presentes pontos obscuros no item 9.3 do Acórdão embargado. Trata-se de matéria de grande interesse para o Erário, já que os navios de guerra da frota da Marinha devem merecer tratamento diferenciado daquele dado a navios da frota mercante de propriedade da União ou de ente da Administração Indireta que, eventualmente, estejam sob a guarda, administração e a expensas daquela Arma.

Não se justifica, ante os argumentos bastante claros apresentados pelo Ilustre Recorrente, que o Erário incorra em despesas e toda sorte de preocupações com aplicação de recursos humanos e materiais em manutenção de embarcações inservíveis da Força, adiando sua alienação, vez que estiveram por longo tempo sob a responsabilidade da Marinha, que tem total conhecimento e controle de suas embarcações.

Cumpre esclarecer que a intenção desta Corte, quando da prolação do item 9.3 do Acórdão recorrido, foi tão-somente no sentido de defender o patrimônio público quando da futura alienação de ativos da União.

No caso em tela, questionava-se se o navio RIO JAGUARIBE II deveria ou não ser classificado como sucata, tendo em vista as alegações dos Representantes de que aquela embarcação ainda poderia ser recuperada. Para tanto, a contribuição de especialistas da Fundação COPPETEC, do Rio de Janeiro, se tornou fundamental, a fim de se esclarecer a questão, tendo sido firmado entendimento por esta Corte no sentido de se adotar o procedimento descrito no item 9.3 do Acórdão embargado apenas para futuras alienações de navios da Marinha Mercante.

Assim sendo, Voto por que este Colegiado adote o Acórdão que submeto à sua elevada consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 580/2004 - TCU – Plenário

1. Processo TC 010.251/2003-9 (com 4 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3. Interessada: Marinha do Brasil – Diretoria de Contas da Marinha –
4. Órgão: EMGEPRON – Empresa Gerencial de Projetos Navais/ Comando da Marinha – Ministério da Defesa
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Diretor de Contas da Marinha, Contra-Almirante Antonio Manoel Vasques Gomes, contra o Acórdão 174/2004, proferido pelo Plenário deste Tribunal, em que se julgou procedente Representação oferecida contra a EMGEPRON – Empresa Gerencial de Projetos Navais, expedindo-se determinações ao órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer os presentes Embargos de Declaração, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei Orgânica, para, no mérito, dar-lhes provimento, alterando-se o teor do item 9.3 do Acórdão nº 174/2004 – TCU – Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

"9.3. determinar ao Comando da Marinha que, ao proceder a alienação de embarcações da Marinha Mercante, de propriedade da União ou de Ente da Administração Indireta, classificadas como sucata pela aplicação de critérios técnicos consagrados, observe a metodologia de valoração pertinente à venda no mercado internacional, a exemplo da utilizada pela Fundação COPPETEC, aperfeiçoando, na oportunidade, se ainda não o fez, o normativo SGM-303- Normas sobre Gestão de Material, que trata entre outros temas da elaboração de laudo de avaliação de bens inservíveis, com a inserção desses critérios cumulativos para classificação das embarcações como sucata, ou seja, estar fora de classe e inoperante há mais de 5 anos e ser não operacional, entre outros considerados pertinentes."

9.2. seja encaminhada cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Sr. Diretor de Contas da Marinha do Brasil.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 014.358/1999-9 (com 2 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Instituto Brasileiro de Floricultura – Ibraflor
Interessado: Rubens Mac Fadden (CPF 455.716.948-15)
Advogado constituído nos autos: não consta.

Sumário: Recurso de Revisão. Apresentação de documentos que comprovam em parte a aplicação dos recursos do convênio. Conhecimento. Provimento parcial. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Adoto como parte de meu Relatório a instrução elaborada pelo ACE Danilo Rodrigues Romero com a qual se manifestou de acordo o Sr. Secretário da Serur (fls. 104/110):

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto por Rubens Mac Fadden (fls. 1/11, vol. 2) em face do Acórdão TCU nº 413/2002 – 1ª Câmara (fls. 524, vol. principal), que não acolheu as alegações de defesa apresentadas pelo recorrente e julgou suas contas irregulares, condenando-o ao recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores apurados no processo, relativo à Tomada de Contas Especial instaurada em razão da não-aprovação da prestação de contas dos recursos federais transferidos pelo extinto Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária – MAARA/SDR, por meio do Convênio nº 157/94, destinados à criação e desenvolvimento de 'pequenas empresas para o cultivo e comercialização de flores e plantas tropicais, integrando a Região Norte às realidades nacional e internacional, além de motivar produtores e comerciantes de outras regiões do Estado do Amazonas, com fornecimento de orientações.', conforme termo de convênio constante das fls. 07/13 do vol. principal.

DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO

2.Consoante consignado no relatório do Acórdão atacado (fls. 520/521, vol. principal), as seguintes irregularidades foram detectadas na prestação de contas do convênio pelo Controle Interno e pela Unidade Técnica:

Parecer do Controle Interno:

– os documentos encaminhados junto à prestação de contas, em especial cópias de jornais, tratam de congresso havido em Manaus ou de projetos a serem desenvolvidos naquela região, trazendo como patrocinadores diversos órgãos, sem mencionar o MAARA;

nos formulários de adesão [de empresas] juntados, que devem embasar a pesquisa, constam datas anteriores à existência do convênio;

– os contratos juntados no processo de prestação de contas prevêem pagamento antecipado; não possuem data de quando foram firmados, ou quando existem são de períodos anteriores à assinatura do convênio;

– os documentos apresentados como prestação de contas não guardam com o convênio correlação quanto a datas e objetivos, evidenciando a utilização dos valores desembolsados pelo Ministério para pagar despesas cotidianas da entidade, bem como de um congresso havido alguns meses antes da assinatura do convênio.

Parecer da Unidade Técnica:

– não-inclusão de cópias dos comprovantes de despesas realizadas e previstas no plano de trabalho (...), bem como dos processos licitatórios para as referidas despesas;

– o contrato e o termo aditivo firmados entre o Ibraflor e o consórcio Primon/SLB [com vistas ao gerenciamento e assessoramento técnico dos trabalhos necessários à implantação e conclusão da fase II do Projeto Inter-Flor – Região Norte – I] foram assinados [cerca de] três meses antes da vigência do convênio.

3.Destaca o Ministro-Relator em seu Voto condutor que ‘de fato, não obstante o chamado Projeto Inter-Flor aparecer como objetivo no plano de trabalho, vejo que este foi alterado em 08/07/1995, depois, portanto, da assinatura do convênio, em 28/11/1994. 3. Essa circunstância, aliada à antecipação da execução do acordo constatada no contrato celebrado com o Consórcio Primon/SLB, à inexistência de menção ao Ministério repassador dos recursos nas matérias relativas ao congresso realizado e ao conhecimento de que a implantação do projeto dividia-se em fases, dá a mim a indicação de que o convênio serviu para a cobertura de eventos já realizados.’ (grifo nosso)

4.Salienta ainda que ‘outras irregularidades foram verificadas, como a falta de documentação referente a procedimentos que amparassem as despesas efetuadas, (...), e a verdadeira sub-rogação da execução do convênio a uma empresa desvinculada do acordo e da administração pública, coisa absolutamente sem previsão normativa.’ (grifos nossos). E que ‘não fosse só, o único documento apresentado para atestar as despesas realizadas, qual seja, a nota fiscal emitida pela empresa Primon Ltda., mostra-se genérico demais, desacompanhado que está de outros comprovantes que lhe pudessem conferir fidedignidade, a exemplo de fotocópias das passagens aéreas que descreve ou dos recibos de hospedagem, que teriam consumido mais de um terço dos recursos transferidos.’ (grifos nossos)

5.Os pontos acima mencionados foram os elementos ensejadores do julgamento irregular das contas.

ADMISSIBILIDADE

6.O exame preliminar de admissibilidade (fl. 100/101, vol. 2), ratificado pelo Ex^{mo} Ministro Relator às fl. 103 do mesmo volume, propõe pelo conhecimento do presente recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

7.Em síntese, o recorrente inaugura sua peça recursal alegando que ‘em nenhum momento se indagou, se houve ou não o efetivo cumprimento do contrato diante de seu objeto, pois a questão de alta indagação prende-se nos aspectos formais das contas apresentadas pelo recorrente, bem como o fato de ter sido terceiro a executar a grande parte do objeto do convênio’, fazendo juntar a documentação de fls. 12/98 do vol. 2.

8.Da leitura dos mesmos, assevera que ‘evindenciará que houve a execução do objeto do convênio e o dinheiro recebido foi todo gasto a contento em prol do convênio, não pairando nenhuma mácula com relação à conduta do recorrente.’. E que ‘ditos documentos discriminam não só as despesas efetivadas no convênio, bem como dão notícia do resultado alcançado, conforme demonstram as cartas de recomendação dos órgãos envolvidos.’

9.Alega que ‘ditos documentos contrapõem o afiançado pelos laudos juntados aos autos, quando estes apontam que o formalismo das contas apresentadas estão em nome de terceiros e não do convênio propriamente dito’, mas que ‘após uma análise acurada dos novos documentos ora anexados pela recorrente, cai por terra, pois todas as notas fazem referência ao sobredito convênio.’ (grifo nosso)

10.Com efeito, aduz que ‘o fato é que o convênio firmado entre as partes não deixa de ser um contrato, que teve como sua finalidade única a criação e desenvolvimento de pequenas empresas para o cultivo e comercialização de flores.’, fazendo alusão à cláusula terceira – das obrigações – II, **a**, do convênio firmado, no sentido de que cumpriu-se a obrigação assumida, mas que isso foi cumprido por terceiro sub-rogado que tinha notório conhecimento técnico para a execução do objeto do convênio. Alega que ‘deu início a toda a execução do projeto, mas o fez em conluio técnico para a execução do objeto do convênio.’, sendo que a sub-rogação não é defesa em lei e que a Instrução Normativa proibitiva dessa conduta não tem esse status normativo.

11.Entende que ‘aquilo que o convênio não previu, não poderá ser exigido da recorrente, pois dito convênio atende às regras de hermenêutica, que determinam que as normas em contrato são

interpretadas de forma restritiva, portanto, aquilo que ali não foi previsto, não poderá ser exigido (art. 4º, LICC).', além disso não haveria vedação no termo de convênio quanto à associação com terceira empresa.

12.Assim, 'a propalada má-fé que imputam a recorrente não ocorreu, pois o objeto do contrato foi executado, mais do que a contento.', sendo que 'todos os recursos têm lastro e origem definida, dentro daquilo que foi feito e gasto na execução do convênio, dentro do Plano de Trabalho'. Porém, e ressalta isso, o fez com o apoio de terceiro estranho ao convênio, e antes do advento de sua vigência, sem, no entanto, em momento algum, destinar as verbas federais com gastos estranhos ao seu objeto, tecendo considerações adicionais acerca da execução indireta do convênio.

13.Em suma, pugna para o fato de que 'a recorrente arcou com recursos de seu próprio bolso, e agora deve devolvê-los sob o argumento de que suas contas não foram aceitas por estarem em nome de terceiro, que a execução do convênio teve início antes de sua vigência, que terceiro executou o seu objeto etc., não implica que os gastos não foram feitos em prol do convênio.'

14.As alegações do recorrente podem ser acolhidas em parte, principalmente pelo fato de que logrou demonstrar a execução de algumas despesas em benefício do convênio. Convém, no entanto, de início relembrar que é regra no direito de que aos fatos e atos jurídicos aplicam-se as leis e normas vigentes ao seu tempo, defluindo daí o consagrado princípio do tempus regit actum. Assim, de modo diverso ao mencionado pelo Relator a quo, não se aplica ao presente caso as normas da Instrução Normativa – IN nº 01/97 da Secretaria da Tesouro Nacional – STN, mas sim as da Instrução Normativa nº 02/93 da STN, vigente ao tempo da celebração do convênio (1994).

15.Posto isso, tem-se que não assiste razão ao recorrente quando alega que não há vedação legal à sub-rogação e a que a IN não têm autoridade para impedir tal prática. É corolário natural daqueles que gerenciam recursos públicos a estrita vinculação aos ditames legais, sendo, aí sim, defeso a prática de ato não previsto em lei. No caso, nenhum normativo regedor do convênio (Lei nº 8.666/93, Decreto nº 93.872/86 e IN nº 02/STN) autoriza a sub-rogação da execução do convênio a terceiros.

16.Outrossim, a execução indireta, e isso a mencionada IN nº 02/93/STN é clara (art. 1º, §2º), só é admitida quando comprovado que os executores têm atribuições regimentais ou estatutárias compatíveis, e que disponham de condições para concretizar o seu objeto. No caso vertente, o consórcio Primon/SLB não guarda estas qualidades, até porque tinha por objetivo auferir lucros com a execução do convênio, o que desnatura de vez a característica essencial dessa relação jurídica firmada pelo Governo Federal, que busca a confluência de interesses, e não a contraposição de interesses, o que é natural dos contratos. Logo, está-se diante de um regime de administração contratada que é vedado pela Lei nº 8.666/93 (vide veto ao item **c**, inciso II, do art. 10º), a qual se aplica subsidiariamente ao convênios (art. 116).

17.No mais, a IN nº 02/93 – STN, a qual o recorrente se obrigou a cumprir e que é lei entre as partes, conforme preâmbulo do Convênio nº 157/94 (fl. 07, vol. principal), é inequívoca ao dispor que é vedado a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar. Ora, se não se admite o pagamento pelos serviços de administração, gerência ou similar, como entender legal a sub-rogação da execução do convênio ao consórcio Primon/SLB. Ressalte-se que embora os valores dos serviços prestados pelo referido consórcio não tenham ficado devidamente explicitados nos autos, não é crível supor que o mesmo atuou altruisticamente, sem cobrar pelos serviços prestados. Esses, como se verá adiante, estão incluídos nas despesas que o recorrente não logrou comprovar que foram aplicados em benefício do convênio. Contudo, esta questão da sub-rogação pode, excepcionalmente, ser posta de lado, diante, como já se disse, da comprovação de parte das despesas. Entender de modo oposto implicaria no enriquecimento ilícito da União.

18.Assim, no que tange à realização de despesas extemporâneas à vigência do convênio a referida Instrução Normativa nº 02/93/STN já era bem clara ao vedar em seu art. 8º, inciso V, 'a realização de despesas em data anterior ou posterior à sua vigência' (grifo nosso). No entanto, despiciendo maiores digressões, haja vista que as despesas acatadas na presente análise deram-se na vigência do convênio, ou seja, de 2/2/1994 a 31/5/1995.

19.Com relação aos documentos apresentados, primeiro é de se ressaltar que a própria imprecisão do cronograma de execução do objeto (fls. 15/16, vol. principal), que diz 'Pesquisa para a macro planejamento da atividade de floricultura na Região Norte do Brasil', impede o cotejo apropriado entre o previsto e o realizado. Assim, desde sua origem o presente convênio já estaria viciado, contrariando disposição da Lei nº 8.666/93:

'Art. 116. (...)

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

(...)

II – metas a serem atingidas;

III – etapas ou fases de execução;

IV – plano de aplicação dos recursos financeiros;

V – cronograma de desembolso;' (grifo nosso)

20.Mesmo assim, entende-se que os documentos a seguir especificados, que perfazem um total de R$ 62.987,43 (sessenta e dois mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e três centavos), podem ser acolhidos como meios hábeis de prova do gasto efetuado, haja vista sua correlação com o objeto do convênio: NF 03065 (fl. 21, vol. 2), de 10/3/1995; NF 00529 (fl. 22), de 22/2/1995; NFs 045, de 02/1/1995, Recibo s/n, de 23/1/1995, NF 546, 06/2/1995, NF 5132, de 06/1/1995; NF 5131, de 06/11995, NF 01707, de 10/2/1995, NF 01680, 06/2/1995, NF 01637, de 17/1/1995, NF 01672, de 30/1/1995, NF 098, de 01/2/1995, NF 5223, de 24/1/1995, NF 010318, de 30/3/1995 (constantes das fls. 60/71, vol. 2); NF 094, de 01/2/1995 (fl. 90, vol. 2); NF 093, de 01/2/1995 (fl. 91, vol. 2); NF 0107, de 24/1/1995 (fl. 92, vol. 2).

21.Já os documentos de fls. 28/59 (vol. 2) que comprovariam despesas telefônicas os mesmos não podem ser aceitos tendo em vista que não ficou devidamente comprovada a relação com o objeto do convênio. No mais, são contas referentes a particulares/pessoas jurídicas que foram contratados para prestar serviços, ou seja, haveria um pagamento em duplicidade, a ex. da empresa Arte Grafo (vide NF 03065, fl. 21). As cópias de bilhetes de passagens às fls. 23/27 (vol. 2) também não podem ser aceitas, em primeiro lugar por estarem ilegíveis; e em segundo por não estar demonstrada a correlação com o objeto do convênio e, ainda, estão fora da vigência do convênio, a ex. do bilhete da empresa Varig (fl. 24, vol. 2) que é do mês de agosto.

22.Quanto aos relatórios de fls. 74/89 os mesmos não são suficientes para comprovarem a realização de despesa, visto que não são recebidos, estando tudo a indicar que são meros controles da própria empresa Primon Propaganda Ltda, portanto, sem qualquer valor fiscal. Os documentos de fls. 93/95, apesar de fazerem alusão ao convênio, apresentam indícios de que foram realizados após a vigência do pacto (vide fl. 95). E ainda que o fossem durante a vigência, não ficou devidamente comprovada a correlação com o objeto do convênio. Por fim, os documentos de fls. 96/98 do consórcio Primon/SLB já foram objeto de análise.

23.Quanto às declarações de fls. 12/19 do vol. 2, é importante destacar que meros testemunhos de terceiros não têm o condão de comprovar a boa e fiel aplicação dos recursos. Nesse sentido, o ilustre Ministro Carlos Átila, em voto proferido no Acórdão nº 106/1998 – TCU – Plenário, entende que '(..), por razões óbvias, simples declarações de terceiros, como as acostadas aos autos, por si só, não devem ser erigidas como elementos de prova em processos de natureza especial como os de tomada de contas.'. O dever de prestar contas deve ser cumprido com observância dos diplomas regulamentares pertinentes, com a apresentação das provas específicas. Acrescente-se, ainda, que conforme disposição do art. 368 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelecem que 'as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato'.

24.Conquanto tenha apresentado inúmeros documentos, cunhados como comprovantes de despesas empregadas no Convênio nº 157/94, somente parte pode ser acolhida como prova de aplicação dos recursos federais. Ainda que o recorrente tenha admitido a prática de reembolso de despesas, essa circunstância pode ser atenuada diante dos novos documentos apresentados. De mais a mais, vale lembrar a disposição do Decreto nº 93.872/86 quanto à necessidade da devida justificação dos gastos efetuados, o que não foi em grande dos recursos transferidos ao instituto IBRAFLOR: 'Art . 145. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes (Dec.-Iei nº 200/67, art. 93).' (grifo nosso)

25.Por último, é digna de registro a tentativa do recorrente, em diversas passagens de sua peça, por exemplo com as menções à 'recorrente', em transmudar a responsabilidade pela aplicação de recursos à entidade que gerenciava (Ibraflor). Contudo como já manifestou o Egrégio Supremo Tribunal Federal a responsabilidade pela prestação de contas é da pessoa física e não da jurídica:

'3.O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.' (MS 21.644/DF)

CONCLUSÃO

26.Em vista do todo exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

I – conhecer do Recurso de Revisão interposto por Rubens Mac Fadden (fls. 01/11, vol. 2), para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de reconhecer como comprovados somente parte dos recursos transferidos, ou seja, o valor de R$ 62.987,43 (sessenta e dois mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e três centavos);

II – notificar o recorrente da decisão que vier a ser proferida."

2.O Ministério Público, em parecer de fls. 111/112, manifesta-se de acordo com a proposição da Unidade Técnica.

2.1.Registra, ainda, o recebimento de expediente do Sr. Rubens Mac Fadden por meio do qual o interessado solicita a exclusão de seu nome do CADIN. A respeito dessa solicitação aduz o representante do parquet especializado que, nos termos do art. 5º da Decisão Normativa nº 45/2002, não resta configurada situação que permita o deferimento do pedido.

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso pode ser conhecido, com fundamento nos arts. 32 e 35, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Consoante a análise elaborada pela unidade técnica, a qual transcrevi no Relatório precedente, os documentos apresentados pelo responsável não lograram comprovar a utilização da totalidade dos recursos do convênio na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes, conforme exigido de todo aquele que gere recursos públicos.

De fato, parte dos documentos apresentados referem-se a despesas realizadas fora do período de vigência do convênio ou não têm valor fiscal, não podendo ser acolhidos como comprovantes hábeis do emprego dos recursos transferidos. Dessa forma, somente pode ser considerado comprovado o emprego de parte dos recursos, no valor de R$ 62.987,43 (sessenta e dois mil, novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e três centavos). Tal fato justifica a reforma parcial do acórdão condenatório para fins de redução do valor do débito que passará a ser R$ 60.012,57.

No tocante à solicitação, visando à exclusão de seu nome do CADIN, não é possível o atendimento do pedido face ao que dispõe o art. 5º da Decisão Normativa 45/2002, in verbis:

"Art. 5º A Segecex fará a exclusão do nome do responsável do CADIN ou a Secex competente comunicará o órgão ou entidade a que se vincula originariamente o crédito, ou seu sucessor, para que a faça, conforme as atribuições indicadas nos arts. 2º e 3º, nos seguintes casos:

I – quitação da dívida, com os devidos acréscimos legais, dada pelo Tribunal;

II – julgamento das contas pela regularidade ou pela isenção da responsabilidade, com o trânsito em julgado do acórdão;

III – deferimento de pedido de parcelamento da dívida, depois de comprovado o pagamento da primeira parcela;

ou IV – afastamento da dívida, por meio de decisão do Tribunal em recurso sem efeito suspensivo.

§ 1º Em qualquer caso, a exclusão será feita no prazo máximo de cinco dias depois de verificadas as condições que a autorizem.

§ 2º Se por motivo fundado não for possível o cumprimento do prazo referido no parágrafo anterior, o Presidente do Tribunal, ou a autoridade por ele delegada, expedirá certidão de regularidade da dívida ao interessado." .

Assim, ao acolher os pareceres, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Processo TC nº 014.358/1999-9
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. Rubens Mac Fadden, ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Floricultura – IBRAFLOR, instaurada em decorrência da não aprovação de prestação de contas de recursos financeiros recebidos do Ministério da Agricultura e do Abastecimento - MAARA, objetivando a criação e o desenvolvimento de pequenas empresas para o cultivo e a comercialização de flores e plantas tropicais, integrando a Região Norte às realidades nacional e internacional, além de motivar produtores e comerciantes de outras regiões do Estado do Amazonas, com fornecimento de orientações.

2. A C. 1ª Câmara do E. Tribunal de Contas da União, mediante v. Acórdão n.º 413/2002, considerando que o objeto do Convênio foi realizado em data anterior à sua vigência, assim como a falta de comprovantes da regular utilização dos recursos, julgou irregulares as presentes contas, imputando ao responsável débito no valor original de Cr$ 123.000,00 (fl. 524, v.p.).

3. Aprecia-se Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Rubens Mac Fadden contra o referido Acórdão condenatório, fundamentado em documentos novos que, segundo o recorrente, seriam suficientes para comprovar a regular utilização dos recursos (fls. 1 a 98).

4. Conforme razões expendidas pela Unidade Técnica, o recurso pode ser conhecido (fl. 100).

5. A Instrução Normativa n.º 02/93, vigente à época dos fatos, contrariamente ao sustentado pelo recorrente, vedava a sub-rogação do contrato, exceto em situações em que os executores tinham atribuições regimentais ou estatutárias compatíveis, bem como condições para a realização dos serviços (art. 1º, § 2º). A realização de um Convênio exige a confluência de interesses dos signatários, característica que, in casu, parece ter ficado comprometida, em razão de que o objetivo precípuo do Consórcio Primon/SLB era a obtenção de lucro.

6. Se a IN n.º 02/93 vedava a realização de despesas a título de taxa de administração e similares, pode-se facilmente compreender as razões de vedar a sub-rogação da execução do Convênio para executores que não tenham as mesmas atribuições regimentais, visto que, de alguma forma, isso importaria a remuneração do contratado pela prestação dos serviços.

7. Quanto às despesas realizadas anteriormente à vigência do Convênio, o que expressamente motivou o Acórdão recorrido, convém salientar que a IN n.º 02/93 vedava a realização de despesas em data anterior ou posterior à sua vigência (art. 8º, inciso V).

8. Sem embargo, como destaca a Unidade Técnica (itens 19 e 20 da instrução, fls. 107 e 108), diversos comprovantes de gastos podem ser aceitos, visto que se referem a despesas que guardam relação com o objeto do Convênio e que foram realizadas durante sua vigência.

9. Os comprovantes de despesas telefônicas e de despesas com passagens aéreas não podem ser aceitos, haja vista que não ficou demonstrada correspondência com a execução do objeto do Convênio. Ademais, os bilhetes de passagem não estão legíveis e indicam viagens fora do período de vigência do Convênio, ou seja, fora do período de 02/12/1994 a 31/03/1995 (fls. 23 a 27).

10. Quanto às declarações de fls. 12 a 19, nota-se a existência de copiosa jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União no sentido de que os meros testemunhos de terceiros são insuficientes para provar a boa e regular utilização dos recursos, v.g. Acórdão nº 211/1999 – Segunda Câmara; Acórdão nº 412/2001 – Segunda Câmara e Acórdão nº 863/2003 – Primeira Câmara.

11. Estando os autos neste MP/TCU, recebemos expediente do Sr. Rubens Mac Fadden, ora juntado à contracapa, em que solicita exclusão de seu nome do Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais – CADIN. Nos termos do art. 5º da Decisão Normativa n.º 45/2002, não resta configurada situação que permita o deferimento do pedido. Acrescente-se a isso o fato de que o Recurso de Revisão, ex vi do art. 35, caput, da Lei n.º 8.443/92, não tem efeito suspensivo.

12. Isso posto e considerando os demais argumentos expendidos na instrução, este representante do Ministério Público manifesta concordância com a proposta da Unidade Técnica, no sentido do conhecimento e provimento parcial do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Rubens Mac Fadden, alterando-se o Acórdão n.º 413/2002 – 1ª Câmara, de modo que passe a contemplar a comprovação de parte dos recursos transferidos (R$ 62.987,43). Outrossim, sugerimos o indeferimento do pedido postulado pelo Sr. Rubens Mac Fadden, mediante expediente protocolado em 14/04/2004, no sentido da retirada de seu nome do CADIN.

Ministério Público, em 3 de maio de 2004.

PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 581/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 014.358/1999-9 (com 2 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão
3. Interessado: Rubens Mac Fadden (CPF 455.716.948-15)
4. Entidade: Instituto Brasileiro de Floricultura – Ibraflor
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/SP e Serur
8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão, interposto por Rubens Mac Fadden em face do Acórdão TCU nº 413/2002 – 1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão, com fulcro no art. 32 c/c o art. 35, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando-se o valor do débito imputado ao Sr. Rubens Mac Fadden, constante no item 8.2. do Acórdão nº 413/2002 – TCU – 1ª Câmara, para R$ 60.012,57 (sessenta mil e doze reais e cinqüenta e sete centavos), mantendo-se os demais termos da deliberação recorrida; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-005.814/2002-9 (com 7 anexos) - Apensos TC-004.213/2002-4 e TC-004.212/2002-7

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte – Codern

Interessados: Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Davis Coelho Eudes da Costa, Emerson Fernandes Daniel Júnior e Rubens de Siqueira Júnior

Sumário: Auditoria. Codern. Irregularidades na área de licitações e contratos. Obras de ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal/RN. Desclassificação indevida de proposta. Audiência. Rejeição das razões de justificativa. Multa. Recurso. Conhecimento. Acolhimento das razões de justificativa. Provimento. Ciência aos interessados e à entidade.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto por Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Davis Coelho Eudes da Costa, Emerson Fernandes Daniel Júnior e Rubens de Siqueira Júnior, contra o Acórdão 866/2003-TCU-Plenário, que rejeitou as razões de justificativa apresentadas para a desclassificação indevida de proposta, em procedimento licitatório, com a aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92, no valor individual de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O Pedido de Reexame fundamenta-se nas seguintes premissas (fls. 1/11 do anexo 7):

a) a desclassificação da Somar – Serviços de Operações Marítimas Ltda. teria decorrido do descumprimento, por aquela empresa, dos termos do edital, deixando de "demonstrar, na proposta de preços, as composições do BDI, encargos sociais e despesas diretas e indiretas, e de cálculos sobre os custos diretos, como também apresentou contradições nos preços cotados para vários itens, ensejando dúvida quanto ao preço total de sua proposta";

b) as deficiências da proposta da Somar também estariam em desacordo com determinação do TCU, expedida no TC-006.793/1999-1, no sentido de que a Codern, em futuros editais de licitação, fizesse constar que o BDI deveria ser demonstrado como percentual sobre os custos diretos e não totais, devendo, ainda, verificar a compatibilidade da taxa de lucro projetada pela firma contratada;

c) não há falar em sobrepreço na proposta tida como vencedora da licitação, haja vista que, após anulada a licitação, a Codern, mediante contrato de emergência (Contrato 11/2002), precedido de pesquisa de mercado, com a participação de todas as empresas que atuavam na atividade de dragagem, obteve valor compatível com o do contrato anulado, havendo a Somar cotado preços superiores aos da Bandeirantes, vencedora do processo 14/2001 e do Contrato 18/2001, o que teria sido reconhecido pelo próprio TCU no Acórdão 592/2003 do Plenário;

d) o acórdão não teria deixado claro "porque o ato em comento foi considerado ato de gestão ilegítimo, levando-se em consideração que os Recorrentes foram equiparados aos servidores que cometem atos que causam prejuízo ao erário";

e) não seria aplicável a multa do art. 268, inciso III, do Regimento Interno/TCU, visto que, em decorrência da anulação da licitação e do contrato, conforme determinado, não teria havido qualquer prejuízo ao Erário, citando ainda os recorrentes precedentes do TCU e do Poder Judiciário;

f) somadas as multas aplicadas, seria ultrapassado o máximo valor aplicável.

A Secretaria de Recursos, ao examinar o Pedido de Reexame (fls. 16/28 do anexo 7) registrou que o recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo, assim, ser conhecido.

No mérito, acolhe as ponderações dos recorrentes que, no seu entender, demonstraram que a proposta da empresa Somar – Serviços de Operações Marítimas Ltda. apresentada na Concorrência 14/2001 era, de fato, inexeqüível.

Essa circunstância teria sido comprovada ante a declaração de nulidade da Concorrência 14/2001 e de todos os atos a ela subseqüentes, até mesmo o contrato correspondente, de nº 18/2001, em cumprimento à Decisão 1041/2002–TCU–Plenário e da contratação emergencial da empresa, para prestar os serviços objeto do contrato declarado nulo. Teria havido extensa pesquisa de mercado, em que a empresa Somar teria participado, não sendo, entretanto, classificada, por haver proposta mais vantajosa para a administração.

A unidade técnica examina essas questões nos seguintes termos (fls. 4/5 do anexo 7):

"(...) é certo que não restou demonstrada a viabilidade dos preços cotados 'através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os

coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação', conforme exigido no art. 48, inciso II.

13. Sem pretender jamais afastar o princípio da motivação, observe-se que não é a Administração que deve demonstrar a inexeqüibilidade dos preços propostos (subitem 10.c), mas o licitante que deve, sim, demonstrar sua exeqüibilidade, conforme ensina Lucas Rocha Furtado (Curso de licitações e contratos administrativos: teoria, prática e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2001, p. 185): 'Trata-se de questão de fato, e não de direito. Incumbe o ônus da prova da exeqüibilidade ao particular'.

14. No caso, os responsáveis têm procurado demonstrar em suas defesas que as contradições presentes na proposta da SOMAR não permitiam concluir por sua exeqüibilidade. Às folhas 6-7 do vol. 5, o Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor-Presidente da CODERN, assim argumentou:

'Ora, como se vê na planilha elaborada anexa (...), confeccionada com base nos dados da proposta de preços da licitante desclassificada, não têm credibilidade os valores apresentados na proposta de preços, senão vejamos:

Ao apresentar cotação de preço para a dragagem do canal de acesso, a empresa SOMAR oferta a proposta de R$ 669.714,30 para dragar 223.238,10 m^3, chegando ao valor de R$ 3,00 (três reais)/m^3.

Ao observarmos o cronograma físico financeiro (...) apresentado pela licitante desclassificada, percebe-se que a realização dos serviços de dragagem do canal de acesso está concentrada nos meses 4 e 5, sendo 50% (...) dos serviços em cada mês.

Observa-se ainda que o custo de operações no canal de acesso (...), apresentado pela licitante SOMAR tem um custo mensal de R$ 1.624.761,37, onde é dito que se dividindo este valor por 542.229 m^3 chega-se ao valor unitário R$ 3,00 (três reais)/m^3 de dragagem.

Ora, se o CRONOGRAMA FÍSICO apresentado pela licitante afirma que o mesmo realizará a dragagem do canal de acesso em dois meses, mais precisamente meses 4 e 5, pode-se chegar à conclusão diversa do valor unitário demonstrado pelo licitante.

É que, de acordo com o Edital, para o canal de acesso será necessária a dragagem de 223.238,10 m^3, ou seja, se a licitante, de acordo com o seu CRONOGRAMA FÍSICO, afirma que realizará a dragagem do canal de acesso em dois meses, significa dizer que a produção do seu equipamento de dragagem em cada mês será de 111.619,05 m^3, e se o custo mensal da dragagem do referido canal, segundo o licitante é de R$ 1.624.761,37, significa que o valor unitário da dragagem é igual a este valor dividido por 111.619,05 m^3, o que corresponde a R$ 14,56/m^3.

Restou para a Comissão de Licitação uma INCERTEZA: Qual o preço unitário da dragagem do canal de acesso, se R$ 3,00/ m^3 ou se os R$ 14,56 m^3, como demonstrado anteriormente? Por outro lado, ficou evidenciada uma CERTEZA: a proposta de preços da licitante SOMAR, além de não ser confiável fere de morte o instrumento editalício, conforme amplamente discorrido no decorrer deste petitório. Raciocínio idêntico apresentamos para os itens de dragagem da bacia de evolução e faixa do cais, conforme quadro anexo.

Utilizando-se dos valores unitários de R$ 14,56/m^3 (dragagem do canal de acesso), R$ 8,46/m^3 (dragagem da bacia de evolução) e R$ 12,78/m^3 (dragagem da Faixa do Cais), e tomando por base o CRONOGRAMA FÍSICO por ele apresentado, chega-se à conclusão de que o preço global ofertado pela empresa SOMAR é de R$ 9.411.667,61 e não o de R$ 4.279.477,70, constatando-se, mais uma vez, a falta de consistência da proposta de preços desclassificada.'

15. Concordo com o entendimento transcrito no item 8 no sentido de que o descumprimento do cronograma físico-financeiro definido no item 5.3 do edital não é falha bastante para a desclassificação da proposta. Contudo, observe-se que as contradições não se referem a meras discrepâncias entre a proposta e as condições estabelecidas no edital, mas são, sim, intrínsecas à proposta da SOMAR. Analisada objetivamente, a proposta carece de credibilidade.

16. Nesse sentido, entendo equivocado o entendimento do item 10.d, visto que a subjetividade nela inserta desconsidera o princípio do julgamento objetivo, estabelecido no art. 3º da Lei 8666/1993. Conforme a manifestação transcrita no item 9, caso o cronograma da dragagem fosse mesmo de 5,5 meses, como constante da proposta, poderia ser que a SOMAR estivesse prevendo a utilização dos equipamentos convencionais, e não da draga autotransportadora, como informado na proposta. Inversamente, se a SOMAR pretendia mesmo utilizar a draga autotransportadora, ela,

muito provavelmente, procuraria otimizar o uso desse equipamento, reduzindo o tempo da dragagem. Como se vê, trata-se de condicionantes inadmissíveis pelo ordenamento jurídico vigente.

17. E, neste ponto, discordando de parte do posicionamento transcrito no item 8, entendo que ganha relevo o descumprimento do item 5.4 do edital, relativo ao detalhamento dos preços unitários, imprescindível à verificação da exeqüibilidade das propostas, elemento essencial do julgamento, conforme dispõe o art. 48, inciso II, da Lei 8666/1993, transcrito anteriormente. A análise da composição dos preços unitários é crucial também para o cumprimento do art. 44, § 3º, que considera inadmissíveis as propostas com preços incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado:

'Art. 44. (...).

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.'

18. Assim, é desprovido de suporte técnico e legal o entendimento do item 11.b, no sentido de que não cabe à Administração questionar o licitante no caso de uma proposta com preços incoerentemente baixos. Contrariando expressos dispositivos legais – arts. 48, inciso II, e 44, § 3º – baseia-se no equívoco de se considerar o licitante como único possível prejudicado. Na verdade, o interesse público também seria atingido, caso o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato levasse, eventualmente, à não-execução do objeto do contrato. Atente-se para o entendimento de Antonio Roque Citadini (Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. 3a. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 346-349):

'Cabe ao órgão licitante verificar se as propostas apresentadas pelos interessados obedecem a critérios de aceitabilidade, isto é, sejam viáveis de execução, afastando-se os participantes que, por mera aventura ou interesse em inviabilizar a competição, apresentem-nas com valores inteiramente irreais, com preços simbólicos ou irrisórios. (...)

(...)

É dever da Administração zelar para que a disputa não termine na escolha de uma proposta desajustada, que impossibilite a regular execução do contrato. Cabe ao Poder Público cuidar para que os participantes, ao defenderem suas propostas, como sendo as melhores, o façam de forma a demonstrar sua viabilidade e garantia de plena execução do objeto. Assim como é importante à Administração alcançar a proposta mais vantajosa, igualmente será relevante que tal proposta seja realizável [grifo].'

19. Do exposto, resta como único critério objetivo para a condenação dos recorrentes o fato de os preços propostos pela SOMAR não se enquadrarem como inexeqüíveis, na forma definida nos subitens 7.1.1.1 e 7.1.1.2 do edital, segundo os quais seriam consideradas manifestamente inexeqüíveis as propostas cujos valores fossem inferiores a 70% do menor dos seguintes valores: (1) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor do orçamento básico e (2) valor do orçamento básico (subitem 10.a). Por esse entendimento, a proposta da SOMAR teria sido exeqüível, e, portanto, sua desclassificação teria sido descabida (subitem 8.4 do acórdão recorrido). Tendo sido considerados exeqüíveis, os preços propostos pela SOMAR foram usados como referência para considerar superiores aos de mercado aqueles propostos pela empresa Bandeirantes.

20. Entendo ter restado demonstrado que tal entendimento foi equivocado, visto que a SOMAR não logrou demonstrar a exeqüibilidade de sua proposta. Tal constatação bastaria para fundamentar o provimento do recurso. Pretende-se demonstrar, contudo, que não apenas restou não-demonstrada a exeqüibilidade daquela proposta; também inexeqüível era ela.

21. O acórdão objeto do presente recurso, o Acórdão 866/2003-TCU-Plenário, foi prolatado em sessão de 9/7/2003. Semanas antes, em 28/5/2003, o mesmo Plenário prolatara o Acórdão 592/2003 no TC 004.906/2003-6, que tratou de relatório de levantamento de auditoria realizada em obras no Porto de Natal, no âmbito do Fiscobras 2003. Entre os contratos aditados, o contrato 18/2001 – do qual também tratam estes autos – e o contrato 11/2002, conforme segue:

'- Contrato n. 018/2001, assinado em 26/09/2001, com a Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda., em face de concorrência, tendo como objeto as obras de ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal/RN; sua vigência seria até 25/09/2002, no valor de R$ 5.337.942,05,

equivalente ao custo unitário de R$ 6,33/m^3; foi rescindido em 02/12/2002, por força da (...) Decisão n. 1.041/2002; nenhum serviço foi executado com base nesse termo específico.

Contrato n. 011/2002, assinado em 25/11/2002, com a Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda., mediante dispensa de licitação, sendo seu objeto a ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal; sua vigência foi até 22/03/2003, com um valor originário de R$ 6.949.488,51, correspondendo a R$ 7,52/m^3; encontra-se, portanto, concluído [grifos].'

(...)

25. No entanto, o relatório foi ainda mais enfático: a ampla pesquisa de mercado realizada pela SECEX/RN constatou serem os mais vantajosos os preços praticados pela Bandeirantes no contrato 11/2002, os quais, observe-se, eram os mesmos praticados no contrato 18/2001, apenas corrigidos. Usando as palavras do Ministro Adylson Motta, trata-se de informação da mais alta relevância, as quais entendo afastar definitivamente a idéia de sobrepreço nos contratos firmados com a Bandeirantes.

26. Deve-se ressaltar ainda que os preços ofertados pela SOMAR na pesquisa de preços que levou ao contrato 11/2002 – R$ 8.629.202,30 – foram 24,17% superiores aos R$ 6.949.488,51 propostos pela Bandeirantes. Ainda, em relação à licitação anulada, o preço da SOMAR, que era de R$ 4.279.477,70, cresceu 101,64%, enquanto que o da Bandeirantes, que era de R$ 5.337.942,05, cresceu apenas 30,19%, o que é indício definitivo da inadequação e inexeqüibilidade da proposta da SOMAR, que provavelmente demandaria aditivos com vistas à conclusão dos serviços. Foi motivada, portanto, a desclassificação da SOMAR pela CODERN."

Conclusivamente, a unidade técnica propõe ao Tribunal:

a) conhecer do pedido de reexame, nos termos dos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/92;

b) no mérito, dar provimento e tornar insubsistentes os subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 866/2003-TCU-Plenário, alterando-se, ainda, o seu subitem 9.1, para acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis;

c) dar ciência da deliberação aos recorrentes, ao Ministério dos Transportes e à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão 866/2003–TCU–Plenário.

No mérito, a Secretaria de Recursos propõe o provimento do pedido de reexame, porque entende que os elementos apresentados pelos recorrentes demonstraram a correção da desclassificação da empresa Somar – Serviços de Operações Marítimas Ltda. da Concorrência 14/2001, referente às obras de ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal (Contrato 18/2001).

Tecnicamente, a proposta da empresa Somar estaria adequada às exigências do edital da respectiva licitação e, nessa hipótese, sendo a proposta dessa empresa a de menor valor, haveria, de fato, a irregularidade que motivou a aplicação de multa aos recorrentes.

Entretanto, em termos operacionais, foi demonstrada a inviabilidade da proposta da empresa Somar, que se propunha a executar os serviços a R$ 3,00/m³. Considerando-se apenas os custos fixos – excluindo todos os gastos com pessoal, combustível e lubrificantes, além da rubrica "diversos", o preço por m³ seria de R$ 5,12, muito acima do proposto pela Somar (fl. 27, item 9.6, do anexo 5).

Ademais, o Tribunal, ao examinar o Contrato 11/2002, celebrado entre a Codern e a empresa Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda. (TC 004.906/2003-6), sob condições similares às do Contrato 18/2001, para a execução do mesmo objeto, considerou regular a contratação, tendo a empresa Bandeirantes apresentado os mesmos valores da Concorrência 14/2001, corrigidos monetariamente. Essa contratação teria sido precedida de ampla pesquisa de mercado, em que participou até mesmo a empresa Somar, correspondendo a oferta vitoriosa e, ao final, contratada, a R$ 7,52/m³.

Pode-se considerar, dessa forma, que o procedimento da Codern está abalizado no ensinamento de Adilson Abreu Dallari, **in** Aspectos Jurídicos da Licitação, 6ª ed. atual., re. e ampl – São Paulo: Saraiva, 2003, pg. 134, segundo o qual *"é importante considerar que a proposta, para ser séria, deve ser perfeitamente exeqüível, pois ninguém pode pretender manter uma proposta cujo*

cumprimento seja impossível, nem deve a Administração aceitar proposta cujo cumprimento seja fortemente improvável, uma vez que o interesse público não pode servir nem ao aventureirismo nem a experiências de resultado duvidoso."

Ante o exposto, acolho a proposição da unidade técnica e Voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 582/2004 - TCU – Plenário

1. Processo TC TC-005.814/2002-9 (com 7 anexos) - Apensos TC-004.213/2002-4 e TC-004.212/2002-7

2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.

3. Interessados: Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, CPF 143.076.344-20; José Jackson Queiroga de Morais, CPF 088.769.084-04; Davis Coelho Eudes da Costa, CPF 230.855.093-72; Emerson Fernandes Daniel Júnior, CPF 005.875.164-53 e Rubens de Siqueira Júnior, CPF 241.509.167-72.

4. Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades técnicas: Secex/RN e Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Davis Coelho Eudes da Costa, OAB/RN 2915; Carlos Eduardo Jales Costa, OAB/RN 992, e Glauber Antônio Nunes Rêgo, OAB/RN 3326.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interpostos ao Acórdão 866/2003–TCU–Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92 c/c o art. 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento, para acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e tornar insubsistente o Acórdão 866/2003–TCU–Plenário;

9.2. dar ciência aos recorrentes, ao Ministério dos Transportes e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário
TC-002.900/2000-9 (c/04 volumes)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Universidade Federal de Roraima-UFRR
Interessada: Leila Maria do Amaral Lima Seixas (CPF nº 365.534.841-04, ex-Diretora do Departamento de Patrimônio da UFRR)
Advogado constituído nos autos: Amílcar Bastos Falcão (OAB/PE nº 10.128)

Sumário: Recurso de Reconsideração interposto pela interessada contra deliberação que julgou suas contas irregulares e condenou-a ao pagamento de débito solidariamente com outro gestor. Apresentação de argumentos incapazes de alterar a convicção anteriormente firmada. Conhecimento. Não-provimento. Ciência da deliberação à recorrente e à entidade.

Adoto como Relatório a instrução elaborada pelo Analista da Secretaria de Recursos-SERUR, cujas conclusões foram endossadas pelo Diretor e pela representante do Ministério Público:

"Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Sra. Leila Maria do Amaral Lima Seixas contra o Acórdão nº 337/2002 – Plenário, de 18/09/2002.

HISTÓRICO

2.A presente TCE teve origem a partir da determinação constante na alínea 'a' do item 8.4 do Acórdão 012/2000, proferido em processo de denúncia sobre irregularidades na Administração da Universidade Federal de Roraima nos anos de 1996/1997 (TC nº 000.820/1998-9) contra o Sr. Sebastião Alcântara Filho, ex-Reitor daquela Universidade.

3. A Sra. Leila Maria do Amaral Lima Seixas, ora recorrente, não constante a princípio como responsável da presente TCE, foi incluída solidariamente após Acórdão 270/2001 - Plenário (fl. 251 – vol. principal), exarado por ocasião da apreciação do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Sebastião Alcântara Filho, onde houve a deliberação pelo conhecimento daquele recurso com provimento parcial e determinação da inclusão do seu nome solidariamente àquele responsável no que diz respeito ao débito decorrente do pagamento efetuado a maior nas faturas relacionadas na alínea 'a' do item 8.4 do Acórdão 012/2000.

4.Tendo sido citada (fl. 256 – vol. III), apresentou suas alegações de defesa constantes às fls. 271/274 – vol. III.

5.O Tribunal, considerando as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Leila Maria do Amaral Lima Seixas insuficientes para descaracterizar a sua responsabilidade no tocante ao fato de ter atestado notas fiscais contendo irregularidades, proferiu, em Sessão de 18/09/2002, o Acórdão 337/2002 – Plenário (fl. 326 – vol. III), com o seguinte teor no item 8.1, ***in verbis****:*

'8.1) julgar as presentes contas irregulares e condenar, solidariamente, os Srs. Sebastião Alcântara Filho e Leila Maria do Amaral Lima Seixas ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetuem, e comprovem perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento do débito aos cofres da Universidade Federal de Roraima, acrescido da correção monetária e dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas, até aquela do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor: ...'

6.Irresignada com a decisão, a Sra. Leila Maria do Amaral Lima Seixas interpôs em 08/11/2002 a peça recursal de fls. 01/27, acompanhada dos documentos de fls. 28/41 (vol. IV).

ADMISSIBILIDADE

7.No que concerne à admissibilidade, a análise dos autos permite ratificar os exames prévios de fls. 42 – vol. IV, razão pela qual se propõe que o presente recurso de reconsideração seja conhecido.

MÉRITO

Argumentos

8.A recorrente referindo-se ao item 8 do Relatório condutor do Acórdão diz que seus argumentos não foram integralmente considerados na referida peça o que teria prejudicado sua defesa.

9.Menciona doutrina sobre garantia de defesa administrativa, onde é aludido que a parte atingida por ato administrativo tem o direito não só de ser ouvida, mas também de ter a oportunidade de apresentar suas razões antes da emissão do mesmo, tendo seus argumentos expressamente considerados.

10.Alega que a análise dos autos não atendeu lições doutrinárias jurisprudenciais por:

- ter se limitado à fragmentária transcrição das razões de defesa, não considerando outros elementos relacionados às circunstâncias nas quais se deram sua intervenção nos documentos que lhe eram endereçados por praxe administrativa que não implantou, não conseguiu modificar, e que permaneceu adotada pela gestão, com ou sem a sua participação;

- não se basear em adequada fundamentação de fato e de direito por ter procedido a simples cotejo das suas declarações defensivas com sua intervenção documental.

Análise

11.O item 8 do Relatório condutor do Acórdão (fl. 324 – vol. III) citado pela recorrente narra que, quando citada, a responsável alegou ter atestado as notas que vinham da Reitoria já carimbadas para sua assinatura, não tendo acesso ao contrato nem condições de verificar as hospedagens, e que já teria alertado a Reitoria sobre a necessidade de redefinição da rotina, excluindo-se o Departamento de Patrimônio do atesto de tais serviços.

12.Relata também que, em consulta ao processo que originou a presente Tomada de Contas Especial, fora observado que à referida responsável era atribuída a função de realizar as comunicações ao Hotel, que especificavam o período durante o qual as pessoas ficariam hospedadas com ônus para a Universidade, e que os atestos nas notas fiscais foram feitos para períodos superiores àqueles que ela mesma informava, pagando-se, assim, diárias que não deveriam ser custeadas pela Instituição. Concluiu então que as justificativas apresentadas não poderiam ser aceitas.

13.De fato, das alegações da responsável (fls. 271/274 – vol. III) prestadas por ocasião da citação que precedeu o Acórdão ora contestado pode-se extrair algumas informações que não foram expressamente reportadas nas análises precedentes. Entretanto, denota-se que tais informações não poderiam ter efeito sobre o mérito da decisão, razão pelas quais considerações expressas das mesmas tornaram-se desnecessárias.

14.As informações adicionais que se poderia extrair daquela peça de defesa consistem em que:

- o Departamento de Patrimônio não tinha função regimental ou regulamentar, nem estrutura para assegurar a fiscalização de contrato daquela natureza;

- a responsável assinava as notas fiscais por força de praxe, sem que houvesse pressupostos e condições de intervenção em procedimento de liquidação das despesas, e devido à manutenção de distorcida sistemática desenvolvida sem a participação do Departamento de Patrimônio.

15.Ocorre todavia que os atestos, apesar dessas condições, tiveram função de liquidação da despesa, dando causa a pagamentos indevidos sem os quais estes não teriam ocorrido.

16.Esse estágio de liquidação da despesa pressupõe apuração da importância exata a ser paga em cotejo com o contrato respectivo, conforme estabelece os §§ 1º e 2º do art. 63 da Lei 4320/64.

17.A responsável, ao atestar as notas fiscais sem confrontar os valores com o contrato respectivo, e não verificar a importância exata a ser paga, incorreu em violação ao referido dispositivo legal, independentemente de essa atribuição ser ou não regimentalmente do Departamento de Patrimônio pelo qual ela respondia. Para não ter incorrido na infração legal, a responsável, na impossibilidade de fazer a verificação estabelecida pela Lei, ou na falta de atribuição para tal tarefa, deveria ter se abstido de assinar os documentos referidos.

18.Acrescente-se que a descrição do Relatório condutor do Acórdão, dando conta de que a responsável que atestou as notas fiscais era quem realizava as comunicações ao Hotel, explicitando os períodos das diárias, indica que a mesma detinha condições de averiguar se os períodos das diárias faturadas pela contratada correspondiam àqueles previamente autorizados pela Universidade.

Argumentos

19.Reclama que a responsabilidade civil, semelhante à penal, não pode ocorrer 'sem robustas provas do fato, em face do autor, e de circunspecto exame de censurabilidade da conduta do autor, em face do fato, suas circunstâncias e demais condicionantes'. Cita os incisos I, VII e XIII

do parágrafo único do art. 2º da Lei do Processo Administrativo nº 9.784/99, que versam sobre critérios a serem observados nos processos administrativos, citando a necessidade da indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e da interpretação da norma administrativa de forma que melhor garanta o fim público.

20.Entende não estarem presentes os pressupostos da responsabilidade civil, seja em seus elementos objetivos, por achar que não se apresentam vínculos razoáveis da sua conduta com a irregularidade detectada, seja nos subjetivos, por crer não estar caracterizada culpa ou dolo.

21.Alega não-atendimento pela Decisão do TCU dos 'requisitos de segurança jurídica, da indenidade da propriedade privada, dos direitos subjetivos a ela inerentes' e falta de aplicação dos 'consectários do devido processo legal' (fl. 23 – vol. IV), citando o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

22.Procura sustentar essa assertiva afirmando não ter sido realizado nos autos minucioso exame individual das circunstâncias de cada 'fato da execução' e de cada contrato. Diz que na fixação dos valores do débito não se atentou para a necessidade, em nome da verdade material, de maior e mais acurada análise, notadamente em face de superveniências surgidas durante a execução do contrato.

Análise

23.A irregularidade praticada pela responsável consistiu no atesto de notas fiscais sem a apuração da importância exata a ser paga em cotejo com o contrato respectivo, conforme estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 63 da Lei 4320/64.

24.Ao não proceder assim incorreu em violação a dispositivo legal por comportamento negligente e imprudente que resultou em pagamentos indevidos que repercutiram em dano ao erário. Estão presentes, portanto, todos os requisitos de responsabilidade subjetiva, de acordo com o art. 186 do Código Civil/2002: o fato ilícito, por ter havido violação a dispositivo legal citado; a conduta culposa, por ação de negligência, imprudência ou imperícia; e o nexo causal, pois o pagamento indevido foi legalmente autorizado após o atesto que serviu para certificar que tais serviços foram prestados de acordo com o ajustado contratualmente.

*25.Quanto à censurabilidade da conduta, convém citar-se excerto de Maria Helena Diniz (**in** Curso de Direito Civil brasileiro, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, p. 33), **in verbis**: 'o comportamento do agente será reprovado ou censurado, quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente'.*

26.No presente caso, seria indiscutivelmente de se esperar conduta diversa da responsável, não só pela expressa disposição legal nesse sentido, mas também pelo bom senso comum, pois é de se supor que, quando se assina um atesto num documento fiscal em procedimento visando pagamento, o responsável verifique que o serviço prestado ou a mercadoria entregue está de acordo com o que foi contratado. Assim, à luz da citação da autora Maria Helena Diniz, é de se concluir pela censurabilidade da conduta do agente, não servindo esse argumento ao propósito de configurar excludente de culpabilidade.

27.A tipificação do ato impugnado para a situação afigurada, contrariamente ao que alega a responsável, prescinde de análise das superveniências surgidas durante a execução do contrato, pois o administrador público não pode pagar valores ou quantidades diversas daquelas ajustadas no respectivo instrumento. No caso de superveniências de situações ensejadoras de prestação diferenciada do serviço ou dos preços, essa deve ser devidamente fundamentada, necessitando de ajustes prévios das condições estabelecidas no contrato mediante termos aditivos.

Argumento

28.Levando em consideração que sua condenação deu-se por ter atestado notas fiscais irregulares, a recorrente procura, às fls. 20/21 (vol. IV), convencer da insignificância e inocuidade jurídica do referido 'Atesto'. Alega que a sua intervenção não ocorreu em grau relevante para caracterizar nexo material ou jurídico.

29.Cita, para tanto, dispositivos da Lei 4320/64, concernentes a procedimentos de liquidação e pagamento, atendo-se ao fato de que diversas são as etapas necessárias para a liquidação da despesa, sendo o atesto nas notas fiscais apenas uma delas, e de que a ordem de pagamento só pode ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade.

30.Salienta que a gestão da UFRR não aplicava esses procedimentos de liquidação. Cita Decisão do TCU prolatada em 02/02/2000 que determinava a administração daquela Universidade para observá-los.

Análise

31.Conforme já mencionado em análise de argumento precedente, é de se supor que quando é assinado um atesto em documento fiscal em procedimento visando pagamento signifique que o serviço prestado ou a mercadoria entregue está de acordo com o que fora contratado.

*32.Estabelecem os arts. 62 e 63 da Lei 4320/64, **in verbis**:*

'Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

*Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor **tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito**.*

§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

*I - **o contrato, ajuste ou acordo respectivo**;*

II - a nota de empenho;

*III - **os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço'**.*

33.Figura-se na situação em análise que os documentos comprovantes da prestação do serviço foram as faturas e as notas fiscais, e que o pagamento só poderia processar-se após a liquidação da despesa que consistia em verificar o direito adquirido pelo credor, levando em consideração esses documentos conjuntamente com o contrato e a nota de empenho, de forma a apurar, dentre outras coisas, a importância exata a pagar. Dessa forma, não se vislumbra outra interpretação para os 'atestos' nas notas ficais que não a declaração da pessoa que os efetuou indicando que teria sido efetuada essa verificação.

34.Portanto, não pode prosperar a alegação de que a intervenção da recorrente no processo não teria significância jurídica e que não caracterizaria nexo material ou jurídico.

35.A alegação de que a Universidade não adotava procedimentos adequados para liquidação da despesa não diminui a importância dos 'atestos' nas fases de execução dos pagamentos.

Argumentos

36.Alude que, em que pese ter atestado notas fiscais em períodos superiores àqueles que ela mesma informava em comunicações ao hotel, o fez convicta de estar agindo com lealdade, boa-fé e dentro da legalidade.

37.Relata ter ocupado o cargo de Professor Assistente na UFRR em 1995 por concurso público e que no mesmo ano foi designada para assumir a chefia do Departamento de Administração e que meses após, em 02/01/1996, fora designada chefe do Departamento de Planejamento e Orçamento, onde chegou a responder pelo Vice-Reitor de Planejamento da UFRR durante suas férias.

38.Conta que pouca ou nenhuma era sua experiência administrativa, notadamente em tema de Direito Público e Financeiro e de que em nenhum momento teve oportunidade de treinamento, reportando-se às dificuldades encontradas em sua região para tanto.

39.Diz ter sido nomeada em vista de carência de pessoal para as atividades do Departamento de Patrimônio e que, apesar de seus esforços despendidos para obter maior compreensão de uma realidade que se apresentava tão dinâmica e desafiante, quedou-se vitimada por fatos alheios a sua vontade.

40.Pelo exposto, requer que o TCU conheça do recurso para tornar insubsistente a condenação em débito excluindo seu registro do CADIN.

Análise

41.A incapacidade técnica alegada pela recorrente, com vistas a subsidiar a sua boa-fé nos procedimentos que teve participação, não a excluem da responsabilidade, ante a caracterização de culpa por negligência, imperícia, ou imprudência.

42.Conforme já mencionado, mesmo levando em conta as considerações de fato concretas como dificuldades de treinamento na região, pouca experiência administrativa, etc., seria de se esperar atitude diversa da responsável, pois a ninguém é dado desobedecer a lei. A administração pública é regida pelo princípio da legalidade, e os arts. 62 e 63 da Lei 4320/64 expressamente estabelecem os procedimentos a serem seguidos para liquidação das despesas, sendo exigível a

verificação da pertinência daquilo que está sendo atestado em relação aos preços e serviços prestados. As circunstâncias relatadas, portanto, não configuram excludentes de culpabilidade.

43.Denota-se não haver no presente recurso elementos ensejadores de alteração do Acórdão Condenatório ou exclusão do registro da recorrente do CADIN.

CONCLUSÃO

44.Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

44.1. com fundamento no art. 33 da Lei 8.443/92, conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sra. Leila Maria do Amaral Lima Seixas, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o inteiro teor do Acórdão 337/2002 – Plenário;

44.2. dar conhecimento à recorrente do inteiro teor da deliberação que vier a ser proferida".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifica-se que a peça recursal preenche os requisitos de admissibilidade, dela se podendo conhecer, nos termos consignados nos autos.

Com relação ao mérito, assiste razão aos pareceres, ante os lídimos fundamentos invocados na peça elaborada pela Secretaria de Recursos.

Consoante se constata dos autos, houve o pagamento a maior de despesas no montante de R$ 18.565,05, originárias da não-observância aos preços previamente contratados com a empresa Aipana Plaza Hotel Ltda., bem como aos prazos de hospedagem autorizados pela Universidade.

A solidariedade atribuída à recorrente decorreu do fato de ter sido a responsável pelo aceite das faturas, ocasião em que deveria ter verificado a importância exata a pagar, em cumprimento à legislação disciplinadora do assunto, e não o fez, reconhecendo indevidamente como válidos os valores então cobrados.

Como visto no Relatório precedente, os argumentos apresentados pela interessada não foram capazes de invalidar a convicção anteriormente firmada na deliberação atacada, razão pela qual não há meios de se dar provimento ao presente recurso.

Pelo exposto, meu Voto é no sentido de que o Plenário adote o Acórdão que ora submeto à sua consideração.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 583/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n.º TC-002.900/2000-9 (c/04 volumes)

2. Grupo I; Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração

3. Interessada: Leila Maria do Amaral Lima Seixas (CPF nº 365.534.841-04, ex-Diretora do Deartamento de Patrimônio da UFRR)

4. Entidade: Universidade Federal de Roraima-UFRR

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Iram Saraiva

6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima-SECEX/RR e Secretaria de Recursos-SERUR

8. Advogado constituído nos autos: Amílcar Bastos Falcão (OAB/PE nº 10.128)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se aprecia Recurso de Reconsideração interposto pela Sra. Leila Maria do Amaral Lima Seixas, ex-Diretora do Departamento de Patrimônio da Universidade Federal de Roraima, contra o Acórdão 337/2002-Plenário (Ata 34).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei n.º 8.443/92, em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 337/2002-Plenário;

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à recorrente e à entidade.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-002.602/1998-9 (com 01 volume)
Apensos: TC-005.124/1995-6
TC-003.027/2000-8 - c/ 03 volumes
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas
Unidade: Coordenação-Geral de Serviços Gerais – CGSG/MME (atual Coordenação-Geral de Recursos Logísticos)
Responsáveis: Jairez Eloi de Sousa Paulista (CPF nº 059.622.001-44), Martinho Gonçalves de Sousa Rocha (CPF nº 121.255.121-49), Vitor Pereira Júnior (CPF nº 114.126.401-30), Eli Martins dos Santos (CPF nº 054.664.401-59), Maria Simonia Tavares (CPF nº 059.598.881-49), Manoel Jeunelin Coelho (CPF nº 106.392.093-00), Gilberto Lustosa da Silva (CPF nº 224.270.151-72)
Advogado: Joanil Vieira da Cunha (OAB/DF nº 12.505)

Sumário: Tomada de Contas da CGSG/MME julgadas regulares com ressalva com quitação aos responsáveis e determinações na Sessão de 24.04.2001 da 1ª Câmara (Relação nº 14/2001, Ata nº 13/2001). Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal contra a referida deliberação em vista de irregularidades verificadas em auditoria. Conhecimento. Notificação do responsável para apresentar contra-razões ao recurso. Argumentos insuficientes para descaracterizar as irregularidades apontadas. Rejeição das justificativas. Contas do Coordenador-Geral julgadas irregulares. Imputação de multa. Manutenção da regularidade das contas dos demais responsáveis e das determinações exaradas naquela assentada. Novas determinações. Ciência ao responsável e ao interessado.

RELATÓRIO

Adoto como parte do meu relatório a instrução da lavra do ACE Alessandro de Araujo Fontenele, que foi acolhida pelos dirigentes da Serur e pelo representante do Ministério Público junto ao TCU.

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, MP/TCU, contra o Acórdão proferido pela 1ª Câmara desta Corte, na Sessão de 24.04.2001, Relação nº

14/2001, constante da Ata nº 13/2001, que julgou regulares com ressalva as contas relativas ao exercício de 1997 da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério de Minas e Energia, atual Coordenação-Geral de Recursos Logísticos – CGRL/MME, com quitação aos responsáveis.

2. Em virtude de Auditoria realizada pela 1ª SECEX na CGRL/MME, no âmbito do TC 003.027/2000-8, processo de auditoria no qual procedeu-se ao levantamento de informações relativas à terceirização no setor público, foram apuradas diversas irregularidades, que ensejaram a realização de audiência do Sr. Vítor Pereira Júnior, Coordenador-Geral de Recursos Logísticos.

3. Nos autos do processo de fiscalização, foram detectadas, em especial, irregularidades na realização de concorrência para a contratação de serviços especializados de informática, Concorrência Nacional nº 01/97-MME, ocasionadas pela inserção de condições restritivas ao caráter competitivo do certame licitatório.

4. Ao analisar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, a 1ª SECEX propôs a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, com base em ofensa ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Aquela Secretaria observou, ainda, que os atos irregulares referiam-se ao ano de 1997, propondo que o processo TC 003.027/2000-8 fosse encaminhado ao MP/TCU para que fosse verificada a possibilidade de interposição, pelo Parquet*, de Recurso de Revisão contra a Decisão tomada pelo TCU no âmbito deste processo.*

5. O Ministério Público junto ao TCU, de fato, considerou que a proposta de aplicação de multa fundamentou-se em irregularidades praticas no ano de 1997, com reflexos, portanto, no mérito das contas ordinárias da então Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério de Minas e Energia. Nessas condições, entendeu o Parquet*, estaria devidamente caracterizada a "superveniência de fatos novos com eficácia sobre a prova produzida".*

6. Além disso, o Ministério Público também entendeu, com fundamento na Decisão nº 1.505/2002, cujo excerto de referência transcrevemos a seguir, prolatada pelo Plenário do Tribunal, que estão presentes nos autos do processo TC 003.027/2000-8 os requisitos previstos no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, para a interposição de Recurso de Revisão:

"8.2. firmar o entendimento de que:

8.2.1. o julgamento das contas constitui fato prejudicial à punição pela pratica de atos irregulares ocorridos na gestão já julgada, posteriormente detectados, somente sendo possível tal hipótese mediante o conhecimento de eventual recurso interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal;

8.2.2. as Unidades Técnicas do Tribunal, quando detectarem irregularidades ocorridas em períodos cujas contas já se encontrem julgadas, deverão obrigatoriamente fazer menção expressa sobre a existência da questão prejudicial à aplicação de sanções, devendo propor o seu encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal, para que seja verificada a conveniência, tempestividade e oportunidade da interposição de recurso;

8.2.3. caso seja interposto o recurso pelo Ministério Público, os autos de fiscalização ou de tomada de contas especial já encerrados que houverem motivado a interposição do recurso deverão ser capeados como volume das contas a cujo recurso se destine e encaminhados ao novo relator sorteado, que nele atuará examinando as questões de fato e de direito até o julgamento definitivo do mérito recursal;"

7. Destaque-se que, quando do processo de tomada de contas, o TCU já se pronunciou sobre esta Concorrência Nacional nº 01/97-MME. Todavia, conforme exposto na instrução de fls. 8/13, deste volume, caso os documentos relativos à Concorrência houvessem sido juntados às contas do exercício de 1997, o presente recurso não mereceria conhecimento. Ocorre que a apresentação dos documentos em sede de Auditoria, não examinados quando da decisão do processo de contas, são motivo suficiente a propiciar uma nova análise das contas referentes ao exercício de 1997.

8. O Parecer do Diretor da 3ª Divisão Técnica desta SERUR, fls. 14/15, esclarece, quanto ao pedido do Ministério Público, que, conforme entendimento do Plenário desta Corte, expresso na Decisão nº 789/98, a figura da reabertura das contas é uma construção jurisprudencial, sem previsão legal. Além disso, é facultativa, por não ser necessária, ante o efeito devolutivo ínsito ao Recurso de Revisão. Assim, no entendimento da Secretaria de Recursos, o próprio juízo de admissibilidade já acarreta que as contas sejam reabertas

9. Contudo, a Secretaria de Recursos aduz que, embora o responsável já tenha sido ouvido nos autos do Relatório de Auditoria, para a revisão dessas contas, necessariamente deve-se

instaurar o contraditório, conforme estabelece o item 6 da supracitada decisão do Plenário desta Corte, verbis*:*

6. as decisões do TCU são válidas e de eficácia plena, somente podendo ser rescindidas por outra decisão fundamentada em error in procedendo *ou* error in judicando*, e, neste último caso, após a instauração do contraditório, sob pena de afronta ao devido processo legal, à coisa julgada e aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual descabe falar em função meramente rescindente da decisão que reabre as contas ou de outras decisões similares, tendo em vista que se fundam em fatos ainda não provados e são prolatadas antes da instauração do contraditório.*

10. O art. 283 do novo Regimento Interno do TCU já positivou a questão, estabelecendo a necessidade de instauração de contraditório nos recursos interpostos pelo MP/TCU, na eventualidade de se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável.

11. A proposta de novo chamamento do responsável ao processo foi aceita pelo eminente Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, consoante Despacho de fls. 16, deste.

12. Assim, foi chamado ao processo o responsável, Sr. Vítor Pereira Júnior, com fundamento no art. 12, III, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 283 do RI/TCU, para apresentar suas contra-razões recursais.

13. Contra-razões recursais: em suas alegações, fls. 20/23, deste, o Sr. Vítor Pereira de Júnior afirma que havia a necessidade de as empresas vencedoras dos certames licitatórios demonstrarem ser capazes, sob os aspectos técnicos e financeiros, de realizar os serviços para os quais estavam sendo contratadas. Essas exigências, segundo o gestor, não geraram efeitos de natureza anticompetitiva. Suas alegativas, entende, são corroboradas pelo fato de que não houve qualquer impugnação ao edital.

14. Citando o magistral comentário de Marçal Justen Filho sobre o inciso I, da § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, o gestor assegura haver demonstrado nos autos que a imprescindibilidade das exigências feitas no edital serviram ao interesse público, não havendo, portanto, que se falar em restrição ilícita à competição.

15. O Sr. Vítor Pereira Júnior ainda ressalta que as acusações do recorrente são absolutamente inexistentes em face da Lei das Licitações.

16. Finalmente, o gestor alega que as razões recursais expostas pelo Ministério Público junto ao TCU sequer guardam relação com a realidade processual, estando o recorrente apenas tentando voltar à discussão acerca do que antes já foi decidido, numa referência às contas do exercício de 1997, julgadas regulares com ressalva.

17. Análise: os argumentos do Sr. Vítor Pereira Júnior nada acrescentaram ao que o então Coordenador-Geral já havia exposto, por ocasião da apresentação de suas razões de justificativa (essas razões de justificativas compuseram o Vol. 3, do Processo TC 003.027/2000-8), que foram analisadas em sede de Auditoria levada a cabo pela 1ª SECEX (fls. 28/42, Vol. Principal do TC 003.027/2000-8).

18. Não aproveitou o gestor, portanto, a possibilidade que lhe foi aberta com a instauração do contraditório neste processo.

19. Quanto à inconformidade do gestor ante a reabertura das contas do ano de 1997, a ampla discussão sobre essa possibilidade, realizada no início desta instrução, já espanca quaisquer dúvidas que porventura ainda existam sobre o tema.

CONCLUSÃO

20. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente Recurso de Revisão, interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei nº 8.443/92;

b) rejeitar as contra-razões recursais apresentadas pelo Sr. Vítor Pereira Júnior;

c) dar provimento ao Recurso de Revisão apresentado pelo Ministério Público junto ao Tribunal, para julgar irregulares as contas do Sr. Vítor Pereira Júnior, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b"; 19, parágrafo único; e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, aplicando ao responsável a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 220, inciso II, do Regimento Interno do TCU, mantendo-se o julgamento pela regularidade com ressalva dos demais responsáveis arrolados nas contas do exercício de 1997;

d) dar ciência ao recorrente, o Ministério Público junto ao TCU, e ao responsável, Sr. Vítor Pereira Júnior, da deliberação que vier a ser adotada."

2.Com vistas ao esclarecimento da matéria, transcrevo a seguir a análise efetivada pela 1ª Secex após a apresentação das razões de justificativa pelo responsável no TC-003.027/2000-8, relativo à auditoria realizada, em 1999, na Coordenação-Geral de Serviços Gerais, a que se refere a Serur no item 17 da instrução acima, em relação às quais o ex-gestor foi notificado para apresentar contra-razões ao recurso interposto pelo Ministério Público junto a esta Casa.

"2.1 ***Serviços Especializados de Informática – Processo nº 003.551/96-77***

2.1.1 Adjudicação pelo preço global para serviços distintos (desenvolvimento de sistemas, treinamento de pessoal, digitação e digitalização), contrariando o que determina o art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93 e caracterizando infringência ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da mesma Lei (subitem 3.1.2.1 do RA).

2.1.1.1 Alegou o responsável que os serviços contratados restringem-se a um único processo organizacional, no segmento de informática e sistemas de informação, requerendo absoluta integração e convergência das ações e procedimentos. A elaboração do projeto básico e da minuta do edital foi amplamente discutida, com a audiência da Consultoria Jurídica do MME. Acrescentou, ainda, que 'a concepção acerca da modalidade adotada decorreu de discussões e avaliações técnica, jurídica e de economicidade, que concluíram pela sua conformidade absoluta, posto que, se ao contrário – em se conduzindo licitação em 'parcelas separadas', com mais de um prestador de serviços no mesmo segmento de atividade -, inúmeros problemas e condições de riscos e até mesmo prejuízos poderiam advir daí, a exemplo de: falta de integridade, padronização, conectividade, portabilidade, segurança física e lógica, performance, controle de qualidade, atribuições de responsabilidades (pela diluição), administração, fiscalização e controles, de modo geral'.

2.1.1.2 Análise – Mantemos o entendimento quanto à viabilidade de adjudicação por itens ou a realização de licitações distintas para a contratação dos serviços objeto da Concorrência Nacional nº 01/97. Nota-se que para o treinamento de recursos humanos estavam previstos cursos de IPD, Windows, Word, Excel, Access, Visual Basic, Corel Draw, Power Point, Acesso à Internet etc. (Projeto Básico anexo ao Edital - fl. 24 do Vol. 1). Inúmeras são as empresas capacitadas para ministrar estes cursos, entretanto, nem todas poderiam executar os outros serviços licitados, e vice-versa. Dessa forma, o parcelamento do objeto da licitação permitiria que empresas de menor porte participassem da licitação, ampliando a competitividade e a possibilidade de obtenção de maiores vantagens para a Administração.

2.1.1.3 Ocorrências desta natureza têm sido objeto de determinação por parte do TCU. Entretanto, no edital da concorrência em apreço, conforme explanaremos nos itens seguintes, foram observadas outras condições que também comprometeram o caráter competitivo do certame, devendo, no nosso entendimento, resultar na aplicação de multa ao responsável pela Concorrência Nacional nº 01/97.

2.1.1.4 Não obstante, deve ainda ser determinado à CGRL que nas próximas contratações para serviços especializados em informática promova licitações distintas ou a adjudicação por itens para os serviços de treinamento de recursos humanos, propiciando, dessa forma, a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução da totalidade do objeto, possam fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, art. 23, §§ 1º e 2º e art. 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93 e na Decisão TCU nº 393/94 – Plenário, Ata nº 27/94, publicada no DOU de 29/06/94.

2.1.2 Acréscimo no quantitativo dos serviços licitados decorrente da inclusão de serviços a serem prestados ao então DNC – Departamento Nacional de Combustível, sem a observância do disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, que diz respeito à divisibilidade do objeto, caracterizando, também, desobediência ao art. 3º, § 1º, inciso I, da mesma Lei (subitem 3.1.2.2).

2.1.3 Modificação efetuada no edital, com a inclusão de serviços a serem prestados ao DNC sem que fosse reaberto o prazo para entrega das propostas, uma vez que a modificação no edital afetou a formulação das propostas, contrariando o prescrito no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93 e comprometendo o caráter competitivo do certame (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93) (subitem 3.1.2.2.1).

2.1.3.1 Para estas questões o responsável expôs que o DNC submeteu à Consultoria Jurídica do MME minuta de edital com vistas à contratação de serviços especializados de informática. A CONJUR manifestou o entendimento de que aquele Departamento poderia participar do processo licitatório em andamento no Ministério, proporcionando economia processual e uniformidade na

contratação dos referidos serviços. Ponderou ainda que, caso o solicitante decidisse pela participação no processo licitatório em andamento, não seria preciso reabrir o prazo estabelecido no Edital do MME, conforme reza o disposto no § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93, por não ser necessário modificar a formulação das propostas. Deveria, apenas, ser feita a divulgação do aumento do quantitativo das horas de serviço técnico profissional, na mesma forma em que foi efetuada a do texto original do Edital do MME, mantida a data do recebimento das propostas. Dessa forma, o responsável considerou que o procedimento adotado foi precedido da competente apreciação dos aspectos legais envolvidos e do rito procedimental a ser observado no caso concreto, não tendo a administração incorrido em nenhuma prática sem a avaliação jurídica pertinente.

2.1.3.2 Análise – Embora os serviços relativos ao MME e ao DNC pudessem ser licitados conjuntamente, deveria ter sido realizada a adjudicação por itens, pelas razões já expostas anteriormente, concernentes à ampliação da competitividade, quanto mais que foram firmados contratos distintos para o MME e para o DNC. No tocante à obrigatoriedade de reabertura do prazo para entrega das propostas, mantemos o entendimento expresso no Relatório de Auditoria, no sentido de que o acréscimo no quantitativo dos serviços licitados teria afetado a formulação das propostas, posto que, além de elevar o valor final da proposta, seria necessária a comprovação, mediante atestados de capacidade técnica, de que a proponente já teria executado os serviços relacionados em quantidades não inferiores às constantes do Edital para a obtenção de pontuação no subitem 8.1.6.1 do Edital. Dessa forma, entendemos que a junção dos serviços do MME com os do DNC em um único certame de preço global e, ainda, a não reabertura de prazo para a entrega das propostas, comprometeram o caráter competitivo da licitação. Portanto, além da proposta de multa ao responsável, pela infringência ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, deve ser determinado à CGRL que nas próximas licitações observe o prescrito no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, quando ocorrer qualquer modificação no edital que afete a formulação das propostas.

2.1.4 Quantificação excessiva dos serviços licitados, desproporcional às necessidades do MME, caracterizando restrição à competitividade do certame (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93), uma vez que foi exigido no subitem 8.1.6.1 do Edital que a licitante comprovasse, com base em atestados, já ter executado os referidos serviços em quantidades não inferiores às descritas no Anexo IX.2 do Edital (133.056 HTP/ano) e a Ordem de Serviço nº 01/97 fixou em 61.248 HTP/ano, 46% da quantidade licitada (subitem 3.1.2.3).

2.1.4.1 Segundo o responsável, quando da concepção do projeto básico, o MME encontrava-se em pleno processo de reestruturação, caracterizado por reorganização administrativa, revisão de estrutura regimental, processos de criação de agências, reestruturação do setor elétrico, entre outros fatos significativos e merecedores da atenção necessária à garantia de serviços administrativos condizentes com a realidade das mudanças em curso, para assegurar, no caso específico de informática, a manutenção necessária dos serviços pertinentes, bem como criar capacidade para assimilar novas demandas e permitir modernidade e atualização indispensáveis. Com isso, no exercício de 1997, foi feita uma pesquisa de preço e solicitada dotação orçamentária no valor de R$ 4.932.000,00. Porém, a partir de 1997, as dotações orçamentárias sofreram cortes significativos, o que inviabilizou, parte dos projetos previstos no Edital. Concluindo, afirmou que não houve por parte do MME desproporcionalidade em relação as suas necessidades, e sim uma adequação às novas determinações e restrições de gastos determinadas para o Poder Executivo.

2.1.4.2 Quanto à afirmativa de que a quantificação excessiva dos serviços licitados caracteriza restrição à competitividade, alegou o responsável que durante todo o processo licitatório procurou-se assegurar a mais ampla participação das empresas. Nesse sentido foi inserida a possibilidade de participação de consórcios, de modo a possibilitar que todos os partícipes concorressem em caráter de igualdade, com a possibilidade, inclusive, de pequenas empresas participarem do certame. Acrescentou, ainda, que o certame licitatório foi divulgado nas principais capitais do País, ampliando ao máximo a probabilidade de alcançar mais concorrentes.

2.1.4.3 Relativamente à afirmativa de que foi exigido no subitem 8.1.6.1 do Edital que as empresas teriam que comprovar já terem executado os serviços objeto da licitação em quantidades não inferiores às especificadas, contestou afirmando que não foi estabelecida tal exigência, que o Edital limitou-se a atribuir pontos aos licitantes que apresentassem tais condições. Ressaltou que o propósito foi tão-somente de assegurar que fossem valorizadas a experiência e o desempenho consolidados e reconhecidos, visando, sempre, preservar o interesse maior da Administração no

tocante à continuidade de serviços essenciais e à implementação de todo um cenário novo de administração de informática e sistemas de informação, minimizando condições de risco que pudessem decorrer da contratação de concorrente não capacitado, sem base ou experiência profissional consolidadas, deixando atividades essenciais ao Ministério entregues a condições de inoperância.

2.1.4.4 Análise – Visando corroborar a afirmativa de que houve cortes nas dotações orçamentárias no exercício de 1997, foi solicitado ao Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças que enviasse cópia dos documentos pertinentes. Em atenção, foram anexados aos autos os elementos de fls. 207/212 do Vol. 3, sobre os quais, juntamente com outros dados constantes do processo, destacamos:

(R$ 1,00)

DATA	DOCUMENTOS	09.007.0021.4900.0004 AÇÕES DE INFORMÁTICA		
		GRUPO 3	GRUPO 4	TOTAL
17/06/96	Solicitação Coordenador Informática	4.932.000,00	1.100.000,00	6.032.000,00
06/09/96	Projeto de Lei	2.500.000,00	685.102,00	3.185.102,00
26/02/97	Lei nº 9.438/97	1.875.000,00	685.102,00	2.560.102,00
09/04/97	Edital Concorrência Nac. nº 001/97			
27/08/97	Contrato nº 27/97 (valor anual)	5.501.945,60		
01/09/97	OS nº 01/97 (R$ 153.067,20 mensais)	1.836.806,40		
19/12/97	Decreto – anulação parcial dot. orç.	- 319.450,00	- 46.230,00	- 365.680,00

2.1.4.5 A análise dos dados acima nos leva a concluir que de fato houve uma sobrevalorização dos recursos a serem empregados quando foi lançado o edital e também na assinatura do respectivo contrato. A data do edital é de 09/04/97 e desde 06/09/96, ou seja, sete meses antes, o Projeto de Lei já previa a destinação de praticamente a metade dos recursos solicitados pelo Coordenador de Informática. Logo no início do exercício de 1997, em 26/02/97, o orçamento da União foi aprovado pela Lei nº 9.438/97, portanto, mais de um mês antes do lançamento do edital. O contrato, assinado em 27/08/97, fixou um valor anual de R$ 5.501.945,60, quase três vezes maior que o valor consignado no orçamento da União para as despesas com serviços de informática (R$ 1.875.000,00). Somente no final do exercício, em 19/12/97, ocorreu a anulação de cerca de 17% dos recursos. Ressalte-se, ainda, que em 01/09/97, transcorrido apenas cinco dias da assinatura do contrato, a Ordem de Serviço nº 01/97 estabeleceu que os serviços a serem prestados no primeiro ano seriam da ordem de R$ 1.836.806,40, apenas 33%, aproximadamente, do valor do contrato que é de R$ 5.501.945,60. O montante efetivamente pago no primeiro ano de execução do contrato foi de R$ 1.276.299,81 e, no segundo ano, R$ 1.342.217,66. Portanto, a alegação de que houve cortes significativos no orçamento não procede.

2.1.4.6 Dessa forma, se o montante dos recursos disponíveis já era conhecido quando lançaram o edital, a inclusão de quantidades acima do que poderia ser contratado, além de contrariar o disposto no inciso III, § 2º, art. 7º da Lei nº 8.666/93, denota, mais uma vez, restrição à competitividade, posto que as empresas teriam que comprovar já terem executado os serviços objeto da licitação em quantidades não inferiores às especificadas. Discordamos também da alegação de que o Edital não exigiu, mas limitou-se a atribuir pontos aos licitantes que apresentassem os atestados comprovando tais condições. Vê-se no edital que não havia uma gradação na pontuação, ou seja, o licitante somente obteria os pontos estipulados se apresentasse os atestados comprovando a execução de serviços em quantidades acima do que supostamente seria contratado. A não obtenção destes pontos poderia inviabilizar a participação no certame.

2.1.4.7 Assim, ratificamos o entendimento de que a quantificação excessiva dos serviços licitados foi mais uma condição de restrição à participação no certame, o que é vedado pelo § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, devendo resultar na aplicação de multa ao responsável pela Concorrência Nacional nº 01/97 e em determinação à CGRL para que a estimativa das quantidades licitadas seja adequada à provável utilização e que haja previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações avençadas, conforme determina o inciso III, § 2º, do art. 7º da Lei nº 8.666/93.

2.1.5 Ausência de definição, pelo MME, na Ordem de Execução de Serviço nº 001/97, dos trabalhos a serem realizados e do quantitativo de homens/hora necessários para a execução, ficando a critério da Contratante promover acréscimos e supressões nos quantitativos estimados no Edital, evidenciando grave afronta ao § 4º do art. 7º da Lei 8.666/93 (subitens 3.1.2.4 e 3.1.2.4.1).

2.1.5.1 Alegou o responsável que no anexo da Ordem de Serviço constou a definição completa dos serviços a serem executados, no período considerado, bem como a correspondente unidade de medida, a quantidade de horas estimadas/mês e os valores envolvidos, tudo em absoluta conformidade com as especificações constantes do Edital de Licitação, nos estritos termos do contrato firmado e de acordo com as normas pertinentes.

2.1.5.2 Análise – O que consta no anexo da Ordem de Serviço (fls. 99 do Vol. I) é a relação dos recursos técnicos (Gerência de Projeto, Análise de Sistemas Nivel I e II, Programação de Sistemas Nivel I, Análise e Suporte de Rede, etc.) e a estimativa dos respectivos valores e Horas Técnicas Trabalhadas e não 'a definição completa dos serviços a serem executados', conforme foi afirmado. Portanto, deve ser determinado à CGRL que exija dos responsáveis pelos contratos que as ordens de serviços contenham o detalhamento necessário ao desenvolvimento de cada atividade.

2.1.6 Atribuição de pontuação excessiva a Certificado ISO 9000 ou Programa de Qualidade Total, representando mais de 70% do total de pontos da proposta técnica, quando não deveria ultrapassar os 20%, caracterizando mais um fator de restrição à competitividade, em afronta ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 (subitens 3.1.2.5, 3.1.2.5.1, 3.1.2.5.2 e 3.1.2.5.3).

2.1.6.1 O responsável alegou que não foi exigido no edital que as empresas tivessem obrigatoriamente o ISO 9000, também estariam concorrendo as empresas que estivessem em processo de implantação de Programa de Qualidade e, ainda, as que não estivessem. O MME buscou a participação de empresas que tivessem o mínimo de organização de seus processos internos, visando garantir a continuidade, a qualidade, a tempestividade, enfim, a conformidade dos serviços a serem executados, sem prejuízos ou danos ao Ministério.

2.1.6.2 Acrescentou, ainda, que no tocante à afirmativa de que foram afastadas as demais empresas, verifica-se, no processo de licitação, que o Consórcio Energia, composto pelas empresas TBA, PÓLO e POLICENTRO, obteve a maior pontuação no quesito Qualidade, muito embora somente a Pólo tivesse o ISO 9000. A empresa vencedora da licitação não possuía, na época, o Certificado ISO 9000 e, mesmo recebendo pontuação menor, venceu o certame, caracterizando que a atribuição de pontos deste item não representava 70% do total de pontos da proposta técnica. Finalmente, afirmou que não encontra limitação na Lei nº 8.666/93 quanto ao citado percentual e nem se verifica dados no Edital que levam à conclusão de que a pontuação deste item caracterizasse restrição à competitividade.

2.1.6.3 Análise – Não procede a afirmativa de que o Consórcio Energia obteve a maior pontuação no quesito Qualidade e que a empresa vencedora, mesmo recebendo pontuação menor, venceu o certame. Como se vê no Relatório de Julgamento (fls. 63/69), as pontuações das empresas, neste quesito, foram as seguintes:

FATOR QUALIDADE	Consórcio Energia	Poliedro
1.Desenvolvimentode Sistemas Informatizados	10	8
2. Treinamento em Informática	10	8
3.Digitação	4	8
4. Digitalização	4	8
Total	28	32

2.1.6.4 O Consórcio Energia apresentou o Certificado ISO 9000 somente para os serviços relativos aos itens 1 e 2 acima, enquanto que a Poliedro comprovou ter instituído e estar executando o Programa de Qualidade Total por período superior a 18 meses para as quatro áreas de serviços licitados, totalizando assim mais pontos.

2.1.6.5 Os argumentos apresentados não são suficientes para descaracterizar a situação hipotética demonstrada no relatório de auditoria (fls. 5 do vol. Principal e 101 do Vol. I), na qual uma empresa que não fosse detentora do Certificado ISO 9000 ou que não estivesse implantando o Programa de Qualidade Total, mesmo que obtivesse nota máxima em todos os outros fatores de qualificação técnica e cotasse o valor simbólico de R$ 0,01, não poderia vencer a licitação.

2.1.6.6 Dessa forma, entendemos estar caracterizada mais uma condição de restrição à competitividade do certame, corroborando, assim, a nossa proposta de aplicação de multa. Deve ainda ser determinado à CGRL que, nas futuras licitações, não seja atribuída pontuação excessiva a quesitos técnicos que possam restringir a competitividade da licitação, como ocorreu na Concorrência Nacional nº 01/97 em relação à apresentação do Certificado ISO 9000 ou comprovação de estar executando Programa de Qualidade Total.

2.1.7 Exigência de comprovação da licitante possuir em seu quadro permanente a equipe técnica necessária à realização dos serviços licitados, em afronta às normas legais, posto que, nos

termos do inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a comprovação de vínculo deve restringir-se ao profissional de nível superior, ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica (subitem 3.1.2.7).

2.1.7.1 O responsável alegou que não foi exigida a comprovação da empresa licitante possuir, em seu quadro permanente, a equipe técnica necessária à realização dos serviços licitados, e sim que a empresa indicasse a relação de profissionais existentes em seus quadros naquela data, com o intuito de resguardar o Ministério de contratar uma empresa sem estrutura mínima para dar continuidade aos serviços de processamento de dados essenciais aos processos do sistema MME. Asseverou que se qualquer das empresas participantes tivesse apresentado exclusivamente a indicação de profissional responsável técnico, conforme previsto na legislação pertinente, teria a sua participação no processo assegurada, neste aspecto.

2.1.7.2 Análise – Não procede a afirmação de que a exigência restringiu-se à indicação da relação de profissionais existentes em seus quadros naquela data e que estaria assegurada a participação da empresa que apresentasse exclusivamente a indicação de profissional responsável técnico. O Edital foi taxativo quando estabeleceu no item 4-Documentação de Habilitação que as firmas interessadas em participar da Concorrência ***deveriam*** *apresentar os documentos ali relacionados, entre os quais: 'g) indicação da equipe técnica* ***disponível*** *para a realização dos serviços licitados, conforme Anexo VI, acompanhada de* ***prova da vinculação*** *ao quadro permanente da Licitante (contrato de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS) e dos respectivos currículos de vida' (grifos nossos).*

2.1.7.3 Imputamos também a esta condição do edital a limitada participação no certame: das 60 empresas que retiraram o edital, somente duas apresentaram proposta, sendo uma delas em consórcio. Acerca desta questão o Ministério Público, ao examinar o TC 019.652/94-1 (Decisão 127/95 – Plenário – Ata 11/95), ressaltou: 'a tendência natural das empresas, que visam ao lucro, é reduzir a capacidade ociosa, porque a ociosidade de recursos materiais ou humanos implica custos desnecessários'. Sendo assim, cremos que mesmo se a empresa comprovasse a existência em seus quadros de um número de profissionais suficiente ao atendimento da licitação, não significa que estes profissionais estivessem disponíveis para a realização dos serviços licitados. Portanto, por entender que a exigência em comento excede os limites estabelecidos na Lei e os da razoabilidade, configurando mais um fator de limitação à competitividade do certame, firmamos a proposta de multa e propomos que seja determinado à CGRL que em licitações futuras as exigências relativas à capacitação técnico-profissional se atenham aos limites estabelecidos no § 1º, inciso I, do art. 30 da Lei nº 8.666/93, no sentido de que a comprovação de vínculo restrinja-se ao profissional de nível superior, ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica."

É o relatório.

VOTO

Conforme destacado na instrução da Serur, algumas ocorrências verificadas pelo Controle Interno na Concorrência nº 01/97 foram apreciadas por este Tribunal quando do julgamento das contas da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do MME, relativas a 1997. No entanto, os documentos obtidos pela equipe de auditoria, e não examinados naquela oportunidade, ensejam o reexame das contas. Desse modo, o presente recurso de revisão deve ser conhecido pelo Tribunal, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, III, da Lei nº 8.443/92.

2.Quanto ao mérito, manifesto-me de acordo com as análises efetivadas pela 1ª Secex, que examinou detidamente as razões de justificativa apresentadas em atenção à audiência promovida, e pela Serur, que analisou as contra-razões oferecidas ao recurso interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte.

3.Como se vê pelo relatório precedente, o então Coordenador-Geral de Serviços Gerais foi ouvido em audiência pela inserção no edital da Concorrência nº 001/97 de condições restritivas ao caráter competitivo da licitação, infringindo o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93, quais sejam:

a) adjudicação pelo preço global para serviços distintos (desenvolvimento de sistemas, treinamento de pessoal, digitação e digitalização), contrariando também o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93;

b) acréscimo no quantitativo dos serviços licitados decorrente da inclusão de serviços a serem prestados ao então Departamento Nacional de Combustível – DNC, sem a observância do disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, que diz respeito a divisibilidade do objeto;

c) modificação efetuada no edital, com a inclusão de serviços a serem prestados ao DNC sem que fosse reaberto o prazo para entrega das propostas, uma vez que a modificação no edital afetou a formulação das propostas, contrariando o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

d) quantificação excessiva dos serviços licitados, muito acima da disponibilidade orçamentária, associada à exigência do subitem 8.1.6.1. do edital de que a licitante comprovasse, com base em atestados, já ter executados os referidos serviços em quantidades não inferiores às descritas no Anexo IX.2 do edital (133.056 HTP/ano), quando a Ordem de Serviço nº 01/97 fixou em apenas 61.248 HTP/ano, 46% da quantidade licitadas;

e) atribuição de pontuação excessiva a Certificado ISO 9000 ou Programa de Qualidade Total;

f) exigência de comprovação da licitante possuir em seu quadro permanente a equipe técnica necessária à realização dos serviços licitados, em afronta às normas legais, posto que, nos termos do art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, a comprovação de vínculo deve restringir-se ao profissional de nível superior, ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica.

4.A defesa apresentada pelo então Coordenador-Geral de Serviços Gerais não logrou descaracterizar as irregularidades, acima destacadas, verificadas na condução do procedimento licitatório, relativo à Concorrência nº 01/97, a qual destinou-se à contratação de serviços técnicos especializados, com vistas a dar suporte ao Planejamento Estratégico de Informação do Ministério de Minas e Energia, com projetos e atividades específicas, envolvendo as áreas de desenvolvimento, programação e operação de sistemas, administração, operação e suporte à rede de microcomputadores; de comunicação de dados; treinamento de recursos humanos nos níveis gerencial e técnico, usuários de informática; estruturação, administração e disponibilização de bases de dados; processamento de imagens; preparação e a digitação de dados, e outras atividades correlatas, conforme detalhamento constante do Anexo I.

5.As análises das Unidades Técnicas demonstraram que as exigências previstas no edital da Concorrência nº 01/97 restringiram a competitividade do certame, limitando o universo de interessados. Para se ter uma idéia dessa restrição, destaco, conforme anotado pela 1ª Secex no subitem 2.1.7.3, que, das 60 empresas que retiraram o edital, somente 02 apresentaram propostas (técnica e preço), sendo uma delas em consórcio.

6.Observo que para justificar a previsão no edital de cláusulas e condições restritivas, o responsável destaca em suas contra-razões as lições de Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos, que, ao comentar o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, defende a legalidade da inclusão de cláusulas restritivas desde que sejam necessárias para atender o interesse público, o que não restou demonstrado nos autos. Por outro lado, há que se lembrar os comentários do ilustre Administrativista, na obra já referida, ao tratar da finalidade da licitação prevista no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ("Vantajosidade e Outros Princípios"), o qual assevera que:

" A legislação revogada erigia, como finalidade da licitação, a seleção da melhor proposta para a Administração. A Lei nº 8.666/93 afirmou que, além disso, a licitação visa a assegurar a realização do princípio da isonomia. A licitação não se reduz à seleção da proposta mais 'vantajosa'. Ou seja, a licitação busca realizar dois fins, igualmente relevantes: o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. Se prevalecesse exclusivamente a idéia da 'vantajosidade', ficaria aberta oportunidade para interpretações disformes. A busca da 'vantagem' poderia conduzir a Administração a opções arbitrárias ou abusivas. Enfim, poderia verificar-se confusão entre interesses primários e secundários da Administração.

É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais.

(...)" (pag. 59).

7.Assim, rejeitada a defesa apresentada pelo ex-Coordenador-Geral de Serviços Gerais, as suas contas devem ser julgadas irregulares, conforme sugerido pela Serur e pelo Ministério Público

junto a esta Corte, imputando-se ao responsável a multa prevista no art. 58, I, nos termos previstos no art. 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92.

8.Ainda com relação à Concorrência nº 001/97 foi examinada pela 1ª Secex, no processo referente à auditoria, a inserção no edital e na minuta do contrato de cláusulas imprecisas, dificultando a estimativa de custos, o que ensejou proposta de determinação à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos com o objetivo de coibir a repetição da ocorrência. No entanto, deixo de acolhê-la tendo em vista que a matéria já foi objeto de providências nestas contas, quando de seu julgamento na Sessão de 24.04.2001. Pela mesma razão, deixo de endossar a proposta formulada pela Unidade Técnica no subitem 2.1.7.3.

9.Além das questões relativas à Concorrência Nacional nº 001/97, a equipe de auditoria examinou as irregularidades verificadas na Concorrência Internacional nº 001/97 (processo 002.463/97-57), as quais também foram objeto de audiência do então Coordenador-Geral de Serviços Gerais, tendo a 1ª Secex promovido a competente análise, da qual extraio os seguintes excertos:

"2.3.3 (...)

2.3.3.1 Prazo de entrega exíguo (45 dias) combinado com multas elevadas, podendo chegar a 45% do valor do contrato, condições que restringiram o caráter competitivo da licitação, ferindo o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (subitens 3.4.4.4.3, 3.4.4.4.3.1 a 3.4.4.4.3.3).

2.3.3.1.2 O responsável asseverou que a licitação referente à Concorrência Internacional nº 001/97 foi conduzida pela Comissão Especial de Licitação, especialmente designada pela Portaria Ministerial nº 250/77, e que a Secretaria de Energia foi responsável pelo desenvolvimento do projeto básico e elaboração das minutas do edital e dos contratos, que foram submetidos à avaliação da Consultoria Jurídica. O resultado da licitação foi objeto de relatório específico, acolhido pela Secretaria de Energia que firmou os respectivos contratos.

2.3.3.1.3 Ressaltou, ainda, que a CGRL não participou das fases inerentes à realização da licitação em tela, portanto, desconhece as razões que levaram a Secretaria de Energia a estabelecer as condições mencionadas, definidas no âmbito das discussões conduzidas por aquela Secretaria e em conformidade com os propósitos do PRODEEM. Para corroborar as afirmações acima encaminhou cópia dos documentos anexados às fls. 49/97 do Vol. 3.

2.3.3.1.4 Análise – Em que pese o Coordenador-Geral de Recursos Logísticos não ter justificado a adoção dos critérios questionados, o estabelecimento de prazo de entrega exíguo associado à imposição de multa que poderia chegar a quase 50% do valor do contrato certamente restringiram o caráter competitivo do certame. Conforme exposto no Relatório de Auditoria, várias empresas contestaram a exeqüibilidade do reduzido prazo de entrega, em face do grande volume de equipamentos a serem fornecidos, sem que fosse reconsiderado. Com isso, das 13 empresas que adquiriram o edital, apenas 4 apresentaram propostas, sendo que uma delas foi desclassificada por oferecer prazo de entrega superior ao estabelecido no edital. A impraticabilidade dos prazos fixados ficou mais evidente no fato de que os prazos de todos os contratos assinados foram descumpridos. Assim, entendemos que deva ser determinado à Secretaria de Energia que nas licitações afetas às suas unidades fixem prazos de entrega dos materiais e serviços solicitados compatíveis com o objeto licitado, evitando, dessa forma restringir a competitividade do certame.

2.3.3.3 (...)

2.3.3.5 Termos aditivos que majoraram o valor inicial dos Contratos nºs 36/97, 38/97 e 39/97, sem definição de quantidades e especificação dos equipamentos, possibilitando o surgimento de problemas na entrega dos equipamentos e dificuldades na ação da fiscalização (subitens 3.4.4.4.7, 3.4.4.4.7.1 e 3.4.4.4.7.2).

2.3.3.5.1 O responsável, após relacionar todos os procedimentos relativos aos Termos Aditivos citados, demonstrou que coube à Secretaria de Energia/DNDE a condução e gerência destes TA, firmados após ouvida a Consultoria Jurídica do MME, conforme documentação anexada (fls. 131/182 do Vol. 3). Assim, alegou impossibilidade da CGRL oferecer justificativa sobre esta questão.

2.3.3.5.2 Análise – Embora os relatórios de recebimento não tenham apontado nenhuma irregularidade na entrega dos equipamentos, com exceção do Termo Aditivo nº 38/97, já tratado no item anterior, entendemos que deva ser determinado à Secretaria de Energia que faça contar explicitamente, nos contratos e termos aditivos, as especificações e quantidades dos bens contratados."

10.Não obstante o tempo decorrido, mas entendendo que as medidas sugeridas permanecem válidas, com exceção daquelas mencionadas no item 8 supra, acolho as propostas de determinação formuladas pela 1ª Secex, a serem endereçadas à atual Coordenação-Geral de Recursos Logísticos e à Secretaria de Energia, consignadas ao longo do relatório e do voto, objetivando evitar a repetição de irregularidades semelhantes às verificadas nestes autos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 584/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-002.602/1998-9 - c/ 01 volume
Apensos: TC-005.124/1995-6
TC-003.027/2000-8 - c/ 03 volumes
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas
3. Responsáveis: Jairez Eloi de Sousa Paulista (CPF nº 059.622.001-44), Martinho Gonçalves de Sousa Rocha (CPF nº 121.255.121-49), Vitor Pereira Júnior (CPF nº 114.126.401-30), Eli Martins dos Santos (CPF nº 054.664.401-59), Maria Simonia Tavares (CPF nº 059.598.881-49), Manoel Jeunelin Coelho (CPF nº 106.392.093-00), Gilberto Lustosa da Silva (CPF nº 224.270.151-72)
4. Órgão: Coordenação –Geral de Serviços Gerais (atual Coordenação-Geral de Recursos Logísticos)
Vinculação : Ministério de Minas e Energia
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 1ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Joanil Vieira da Cunha – OAB/DF 12.505

9. Acórdão:
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32, III, e 33, III, da Lei n.º 8.443/92 c/c os arts. 277, IV, e 288 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal contra a deliberação prolatada na Sessão de 24.04.2001, Relação nº 14/2001, Ata nº 13/2001-1ª Câmara, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial e, em conseqüência:

9.1.1. julgar as contas do Sr. Vitor Pereira Júnior irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alínea **b** , da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, III, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, II, 210, § 2º, e 214, III, do Regimento Interno, e aplicar ao responsável, a multa prevista no art. 58, I, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 268, I, do Regimento Interno, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.1.2. manter a regularidade das contas dos demais responsáveis, bem como das determinações expedidas pela deliberação exarada em 24.04.2001;

9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do MME que :

9.2.1 ao instaurar procedimentos licitatórios para serviços especializados de informática, ante a natureza divisível do objeto, promova licitações distintas ou a adjudicação por itens para os serviços de treinamento de recursos humanos, propiciando a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução da totalidade do objeto, possam fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, art. 23, §§ 1º e 2º, e art. 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93;

9.2.2 observe o prescrito no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, quando ocorrer qualquer modificação no edital que afete a formulação das propostas;

9.2.3 estime adequadamente as quantidades a serem licitadas, observando o disposto no art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93, o qual determina que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários, que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

9.2.4 exija dos responsáveis pelos contratos que as ordens de serviços contenham o detalhamento necessário ao desenvolvimento de cada atividade ;

9.2.5 abstenha-se de atribuir, em futuras licitações, pontuação excessiva a quesitos técnicos que possam restringir a competitividade da licitação, como ocorreu na Concorrência Nacional nº 01/97 em relação à apresentação do Certificado ISO 9000 ou comprovação de estar executando Programa de Qualidade Total;

9.2.6 abstenha-se de exigir, em futuras licitações, número mínimo e certo de atestados de capacitação técnica, ficando a critério do licitante apresentar qualquer quantidade capaz de comprovar a sua aptidão, conforme ocorrido na Tomada de Preços nº 08/97 – Processo nº 002.750/96-68 ;

9.3. determinar à Secretaria de Energia do MME que:

9.3.1. os prazos fixados para entrega de materiais e serviços sejam compatíveis com o objeto licitado, evitando, dessa forma, restringir a competitividade do certame, conforme observado na Concorrência Internacional nº 001/97 (Processo 002.463/97-57);

9.3.2. faça constar, explicitamente, nos contratos e termos aditivos, as especificações e quantidades dos bens contratados, o que não ocorreu nos Contratos nºs 36/97, 37/97, 38/97 e 29/97 e respectivos aditivos;

9.3.3. estabeleça, nos convênios firmados, expressamente, a periodicidade para entrega dos relatórios parciais, evitando cláusulas imprecisas tais como: *"elaborar e encaminhar ao MME**,** nos prazos fixados por este, relatórios de monitoramento..."* (Cláusula Segunda, Inciso I, alínea g, do Convênio firmado com a CHESF – Processo nº 000.687/99-03) e *"A CHESF encaminhará à Sen/MME, sempre que solicitados, os relatórios... e nos períodos estabelecidos"* (Cláusula Quinta, Segunda Subcláusula do mesmo convênio);

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público junto a esta Corte e ao Sr. Vitor Pereira Júnior.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I - Plenário
TC-225.155/1998-2 c/03 volumes
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Município de Tefé/AM
Responsável: Etelvino Celani - ex-Prefeito (CPF nº 011.871.712-04)

Advogado: Nascimento Paulino OAB/DF 15.194

Sumário: Recurso de Reconsideração contra Acórdão adotado em Recurso de Revisão, sob a alegação de alteração do fundamento legal da condenação. Impossibilidade. Alteração do fundamento legal da condenação sem a oitiva do responsável. Possibilidade. Ausência de *reformatio in pejus*.

RELATÓRIO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela extinta Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos, no valor de R$ 91.010,00, transferidos à municipalidade por força do Convênio nº 031/96-SUDAM em 18/09/1996.

2.Regularmente citado, o responsável não apresentou alegações de defesa nem recolheu o valor do débito que lhe foi atribuído, sendo considerado revel, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443/92. Por esse motivo, teve suas contas julgadas irregulares na Sessão de 19.08.1999, conforme Acórdão nº 388/99-TCU-2ª Câmara.

3.Notificado da deliberação desta Corte, o responsável interpôs Recurso de Reconsideração que, conhecido, foi negado provimento, em síntese pela ausência de documentação comprobatória da regular aplicação dos recursos, nos termos do Acórdão nº 673/2001-TCU-2ª Câmara.

4.Inconformado, interpôs recurso de revisão, tendo o Tribunal conhecido do mesmo, para, no mérito, negar-lhe provimento consoante Acórdão nº 50/2003-Plenário, conforme proposta da SERUR, cuja instrução abaixo transcrevo:

"....

6. Dentre os objetivos do Convênio, encontrava-se o desenvolvimento de atividades produtivas com a aquisição de casas de farinha, engenho de cana para a produção de açúcar mascavo e animais de tração com carroças. Afirma que, para um melhor aproveitamento, os implementos a serem adquiridos (dois fornos rotativos categoria industrial de grande porte) foram substituídos, após a aprovação dos beneficiários, por sessenta fornos tradicionais. Tal alteração não seria fator determinante para a irregularidade das contas, posto que o benefício social teria sido alcançado, não caracterizando malversação ou desvio de recursos (fl. 20, V.2 e fl. 02, V.2). Com vistas a otimizar os resultados sociais, por medida emergencial, teria buscado atingir o maior número de comunidades, efetuando as substituições (fl. 07, V.2).

6.1 Entende que, dentre as suas prerrogativas, estaria a escolha da melhor equação custo/benefício na busca do bem comum (fl. 07, V.2). A alteração, apesar da inexistência de prévio conhecimento pelo concedente, teria se revelado frutífera para os munícipes, posto que a produção atingiu índices inéditos, tanto no beneficiamento de farinha, açúcar mascavo, arroz, feijão, como em outras culturas de ciclo curto para subsistência, tendo facilitado o escoamento da produção (fl. 07, V.2). A declaração do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Tefé atestaria o incremento da produção, sendo a implantação do projeto acompanhada e orientada por engenheiro agrônomo representante no Município do Instituto de Desenvolvimento da Amazônia – IDAM com conhecimento na área. Neste mesmo sentido a declaração do Sr. Presidente da comunidade beneficiada, atestando o recebimento dos implementos agrícolas. Afirma que, a partir de 01/01/97, a responsabilidade pela gestão dos bens seria do atual alcáide (fl. 10, V.2).

6.2 O Convênio foi celebrado a partir de elementos enviados pela Prefeitura de Tefé (fls. 02/40, V.P.). Se a Prefeitura acreditava que a melhor solução para as dificuldades enfrentadas fosse a aquisição de vários fornos tradicionais, e não de fornos rotativos, poderia ter enviado projeto que contemplasse tal meta. Como assim não procedeu, comprometeu-se a executar a avença nos moldes pactuados, o que não se verificou. Após a celebração da Avença, o responsável não mais detinha a prerrogativa de escolha dentre as diversas equações de custo/benefício, devendo restringir-se aos termos pactuados conforme subcláusula 1.ª da cláusula 3.ª (fl. 28, V.P.). As eventuais alterações na execução do plano de trabalho somente poderiam ser realizadas se observados os procedimentos descritos na subcláusula 5.ª da cláusula 5.ª, a qual não previa a possibilidade de alteração discricionária das metas, por parte do recorrente, sem a prévia anuência da Sudam.

6.3 A cópia do Convênio presente às fls. 41/52, V.2, já se encontrava nos autos (fls. 26/36, V.P.), nada acrescentando à análise. Os acórdãos condenatórios não trazem qualquer menção à malversação ou desvio de recursos, mas à omissão na prestação de contas. Quanto às declarações encaminhadas (fls. 24, 26 e 27, V.2), ressalte-se que segundo o art. 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil, 'As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato'. A declaração presente à fl. 25, V.P. não comprova o vínculo entre os repasses e os equipamentos eventualmente adquiridos.

7. Quanto à tipicidade da obrigação, entende que o Município de Tefé teria experimentado um contrato de risco, pois somente a conveniência administrativa do órgão concedente teria sido preservada. O recorrente não poderia deixar de celebrar a avença tendo em vista que: os recursos foram liberados cerca de três meses após a assinatura do convênio; o prazo para prestação de contas era de um mês após o término da vigência, em período posterior ao final de sua gestão; ter sido signatário de convênio para apenas um dos projetos (Caiambé) que integrava pólo composto por outros cinco, que interagiam e se integravam; eventual inobservância, pelo órgão concedente, de regra administrativa, posto que não poderia ter liberado somente parte de um projeto macro, que em virtude da exigüidade de tempo, conduziria a erros formais (fl. 06, V.2). O recorrente teria ficado entre devolver o recurso ou aplicá-lo sem tempo para realizar as adequações necessárias à sua otimização formal junto à Sudam. Tendo escolhido a segunda opção, comprova, hoje, a dificuldade de justificar tal medida (fl. 07, V.2).

7.1 Alega que o juízo exercido pelas comissões de inspeção (tanto a ordinária quanto a especial) seria injusto. Isso porque: a responsabilidade da Sudam na fiscalização e inspeção técnica do projeto (cláusula VII e subcláusula V) teria ficado no papel, sendo realizadas após a execução, prejudicando o aspecto técnico e caracterizando inadimplência solidária (fls. 06 e 08, V.2). A execução seria comprovada pelo relatório da Sudam (fl. 48, V.P.), acrescentando-se dados irrefutáveis em ação extensiva até hoje, com aumento da renda familiar decorrente dentre outros do transporte com carroças de tração animal (fl. 08, V.2). As conclusões à fl. 96, V.P., baseadas em diligências imprecisas, incompletas e com falhas administrativas ensejariam decisão saneadora do TCU, para tornar sem efeito a TCE, cabendo impugnação por parte do recorrente das contas às fls. 104 e 105, V.P. (fl. 10, V.2). Os documentos acostados comprovariam a execução e a prestação de contas, não podendo prosperar o entendimento da inspeção ***in loco*** *da Sudam (fls. 21, V.2 e fl. 05, V.2).*

7.3 A fiscalização ***in loco*** *realizada entre 19/05 e 10/06/97, que constatou a inexecução do objeto da avença teria prejudicado a análise dos aspectos formais. Alega que não poderia prosperar o argumento de ausência de prestação de contas, base da irregularidade das contas (fl. 20, V.2), pois os documentos anexos comprovariam que a prestação de contas foi protocolizada (fl. 28, V.2) no órgão concedente em 06/07/98 (fl. 10, V.2). Assim, seria indiscutível a ocorrência de força maior a justificar o atraso com base no permissivo contido no item 10.3 da IN nº 08/90 (fl. 10, V.2). Afirma que na prestação de contas teria faltado comprovar a realização da obra (fl. 05, V.2).*

7.3 A celebração de termo de convênio não se reveste de caráter vinculante, portanto, a assertiva sobre eventual contrato de risco não se justifica. Se não estava de acordo com os termos propostos, inclusive no que se refere ao prazo para prestação de contas, poderia abster-se de celebrá-lo. Se após a sua celebração discordasse do período de repasse ou se acreditava que o projeto não seria eficaz sem os outros cinco, poderia denunciar a avença (cláusula 11.ª à fl. 35, V.P.). Se já vislumbrava a necessidade de alteração do plano de trabalho, deveria ter consultado a Sudam sobre as alterações (subcláusula 5.ª da cláusula 5.ª à fl. 30, V.P.), desde que sem modificação do objeto (expressamente vedada). O prazo para prestação de contas não foi estabelecido exclusivamente pelas cláusulas conveniadas, posto que consta expressamente do parágrafo 4º do art. 20 da IN/STN nº 02/93, não podendo o recorrente alegar desconhecimento para o seu descumprimento (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil).

7.4 Se descumpriu os normativos correlatos, não há discricionariedade, mas irregularidade. De acordo com o cronograma de execução (fl. 21 do V.P.), todas as metas poderiam ser alcançadas dentro de um período de 90 dias. Assim, o recorrente não pode alegar que a exigüidade

de tempo conduziria ao descumprimento das formalidades legais. Considerando que os recursos foram liberados em 18/09/96 e que a vigência se estendia até 28/12/96, demonstra-se que havia tempo para a execução da totalidade das metas. O prolatado aumento de produção, além de não comprovado, constava das metas originais, pelo que não pode justificar a alteração do plano de trabalho sem prévio conhecimento da Sudam.

7.5 As falhas decorrentes da atuação da Sudam não podem justificar a inobservância, pelo executor, de outras normas da contabilidade e das finanças públicas. A conclusão do relatório da Sudam, à fl. 48 do V.P., é no sentido de considerar o 'projeto como incompleto, no que concerne à execução física das metas propostas e por conseguinte de seu objeto principal'. A condenação adveio das irregularidades apuradas ***in loco****, da inexistência dos equipamentos, além da não-prestação de contas. As contas apresentadas às fls. 104 e 105, V.P., evidenciam o cálculo do débito a ser imputado ao responsável decorrente de aplicação dos normativos que regem a espécie, não cabendo impugnação nesta fase processual. As conclusões à fl. 96, V.P., não estão baseadas em diligências imprecisas, incompletas e com falhas administrativas, mas decorreram de procedimento investigativo regularmente desenvolvido.*

7.6 Dentre os relatos da auditoria, destacam-se: equipamentos não encontrados; inexistência de produção; número de famílias previsto no plano de trabalho superior à possibilidade de atendimento; redução significativa do número de famílias beneficiadas; execução em propriedades particulares; e inexecução do objeto. Ademais, o projeto encaminhado pela Prefeitura apresentava vícios de concepção, tais como: subdimensionamento de engenhos; carroças impróprias para trabalho pesado de campo; impossibilidade de produção em fornos rotativos com capacidade de até duas toneladas de farinha, em virtude da dificuldade de produção do volume de mandioca necessário e de aspectos operacionais, tais como localização do forno, transporte de massa ou de mandioca até o forno; o projeto não incluiu a obtenção de mudas de cana açucareira necessárias à produção de açúcar mascavo, além de motores fracos para mover as moendas, que travavam quando carregados, posto que seriam máquinas para vender caldo de cana na rua, e não para produção em plantação; inexistência de capacidade técnica e administrativa para realizar o projeto, o qual foi repassado ao IDAM, que não constava como interveniente ou executor do Convênio.

7.7 Segundo informações constantes dos autos: 'As alterações no plano de trabalho são resultado das pressões que as comunidades vizinhas exercem sobre o poder público, objetivando receber os mesmos benefícios' (fl. 51 do V.P.); 'O fomento à produção de farinha... foi utilizado como meio de campanha e forma de obter recursos cuja destinação não está clara' (fl. 51 do V.P.). Arremata o relatório sugerindo '... o reexame das circunstâncias em que esse convênio foi aprovado, em face da ausência de capacidade técnica e administrativa da executora para cumprir o objeto e pela constatação de proposta para execução em áreas particulares (fl. 52 do V.P.).

7.8 As atas dos convites presentes às fls. 55, 63, 70, 78 e 90, V.2, os mapas comparativos às fls. 56, 64, 71, 79 e 91, V.2 e as cartas-convites às fls. 57/59, 65/67, 72/74, 80/82 e 86/88, V.2, são documentos internos da Prefeitura e não podem receber desta Corte de Contas o caráter conclusivo que o ora recorrente pretende emprestar-lhes. Os protocolos que se encontram às fls. 60, 68, 83 e 89, V.2, apresentam tão-somente a assinatura de dois licitantes convidados, número inferior ao estabelecido pelo parágrafo 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/93 – três no mínimo. Os extratos bancários presentes às fls. 34/35, V.2, não apresentam valores de saques compatíveis com a relação de pagamentos (fl. 31, V.2) e com os valores constantes dos despachos de homologação das licitações (fls. 36/40, V.2), nem com as notas fiscais (fls. 54, 62, 77 e 85, V.2). As notas fiscais presentes às fls. 54, 62, 77 e 85, V.2, não trazem a identificação do número do convênio que pudesse caracterizar vínculo entre as despesas realizadas e o repasse efetuado com finalidade específica, contrariando o art. 21 da IN nº 02/93 da STN, então vigente.

7.9 Embora o prazo final para prestação de contas tenha se encerrado durante o mandato do alcáide sucessor, nada impedia que o próprio recorrente, na qualidade de signatário do termo, as tivesse prestado ainda durante o seu mandato. Isso porque conforme a relação de pagamentos (fls. 31, V.2), a última despesa foi realizada em 30/10/96. Posto isso, dispôs o recorrente de dois meses entre tal dispêndio e o término de seu mandato, evidenciando que poderia ter elaborado e encaminhado a prestação de contas ainda na titularidade do cargo. Se tivesse procedido desta forma, não teria permanecido em posição vulnerável, ainda mais se considerarmos que, à época, já estava ciente de que seria sucedido por adversário político.

*8. Seriam infundadas as assertivas relativas à inexistência de prestação de contas, advinda da dificuldade de juntar documentos por desavenças políticas (fls. 10, V.2). Ressalta que no período da inspeção **in loco**, o responsável pela execução não estaria mais na administração municipal, tendo o seu sucessor ocultado os bens adquiridos e/ou os removido para comunidades distintas para prejudicá-lo (fl. 22, V.2). Afirma que as conclusões dos relatórios de inspeção seriam imperfeitos no que concerne às metas colhidas **in loco**, posto que realizadas após o término de seu mandato e sem a presença de alguém balizado a prestar informações, além de o sucessor pretender prejudicá-lo (fls. 08, V.2). Questiona se a inexistência de equipamentos poderia caracterizar irregularidade insanável, posto que a permanência ou a existência de tais equipamentos poderia ser manipulada pelos atuais mandatários (fl. 09, V.2).*

8.1 Quanto à eventual força maior (desavença política com o alcáide sucessor) que justificaria o atraso na prestação de contas, a dificuldade é apenas alegada não restando comprovada. Julgo oportuno trazer a lume entendimento, ao que me alinho, esposado pelo Exmº Ministro Carlos Átila no julgamento do TC 007.590/90-3:

'Inquestionavelmente o gestor de recursos públicos federais repassados mediante convênio, como no caso aqui analisado, tem obrigação de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, e em boa ordem, toda a documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi confiado. O que deve esse mesmo gestor fazer, entretanto, diante da destruição ou do extravio da documentação que afirma ter enviado ao órgão repassador dos recursos, para prestar contas, ou quando se depara com a impossibilidade política de obter documentação pertinente, por ter sido sucedido, no cargo, por adversário ou mesmo por 'inimigo pessoal'? Essas circunstâncias mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiado, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias, como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes, guardando-as pelo menos pelo prazo prescricional, para evitar o dissabor de surpresas desagradáveis...'

9. Em nenhuma das ocasiões em que a fiscalização da Sudam esteve no Município teria sido procurado pelos técnicos para prestar informações, muito embora constasse de seu cadastro o domicílio do recorrente. Afirma ser inadmissível a forma de agir da fiscalização da Sudam, posto que teriam repetido na TCE os mesmos erros das inspeções anteriores ao recomendar que o atual alcáide o instasse a se manifestar sobre as notificações anteriores (fl. 09, V.2). Argüi a nulidade total do processo, devido à inobservância das formalidades legais, normativas e doutrinárias correlatas, maculando e viciando o regular processo (fl. 02, V.2), além de contrariar a ampla defesa com prejuízo à parte (fl. 03, V.2).

9.1 Informa que a recomendação para que fosse instaurada a TCE teria partido de funcionários subalternos, não vislumbrando ato administrativo do titular do órgão, que seria necessária conforme a doutrina. A documentação seria sucinta e genérica, além de inespecífica, contrariando a doutrina de Hely Lopes Meirelles. A documentação constituiria 'um emaranhado de encaminhamentos ambíguos acerca da decisão, as sobrepostas manifestações de intenção de instalar' a comissão (fl. 03, V.2). Existiriam outros vícios, como por exemplo, a ausência de notificação pelo órgão concedente a respeito da TCE, posto que os avisos de recebimento teriam sido assinados por servidores da Prefeitura. As notificações teriam sido assinadas por servidores da Prefeitura. As notificações teriam sido endereçadas ao atual Prefeito de Tefé, fazendo alusão a entrega das mesmas ao ex-Prefeito. Entretanto, o atual alcáide não o teria comunicado por decisão imatura e provinciana, preferindo prejudicar o Município por uma inadimplência descabida a fazer chegar às mãos do recorrente os resultados da inspeção (fls. 04 e 09, V.2).

9.2 Tais atos comprovariam as irregularidades no processo, pois além do desrespeito ao contraditório, teria sido suprimida uma instância administrativa, desrespeitando a IN nº 08/90, pois jamais teria sido notificado sobre o ressarcimento (fl. 04, V.2). Esclarece que seria desafeto político do atual Prefeito. Entende que devido ao insucesso das notificações, deveria ter sido comunicado por edital, questionando se teria sido de fato notificado na forma exigida pela IN nº 08/90. A ineficácia do procedimento adotado pela Sudam seria comprovada pela facilidade com que o TCU o teria notificado (ofício nº 171 à fl. 107, V.P.). A notificação seria peça indispensável à propositura da TCE, conforme o item 10.14 c/c o subitem 10.1.3 da mesma IN (fl. 05, V.2).

9.3 No âmbito do TCU, o responsável foi devidamente citado (fl. 107v, V.P.) para que apresentasse alegações de defesa, ou recolhesse o valor, entretanto, permaneceu silente. Tendo

recebido pessoalmente a comunicação sobre a irregularidade das contas (fl. 119, V.P.), encaminhou, tardiamente, elementos nomeados como alegações de defesa (fls. 01/11, V.1), recebidos como recurso de reconsideração não provido (Acórdão nº 34, V.1) à fl. 34, V.1). Apresentou, ainda, recurso de revisão (fls. 01/11, V.2), tendo a SERUR opinado pelo não-conhecimento (fls. 13/14, V.2). Antes do julgamento, enviou novos elementos (fls. 19/91, V.2), acolhidos com base no inciso III do art. 35 da Lei nº 8.443/92 (fl. 96, V.2). Há que se ressaltar que o recorrente atuou em todas as fases processuais nas quais a Lei nº 8.443/92 lhe permitia. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

9.4 Os argumentos relativos à eventual instauração de TCE por servidores subalternos e a impossibilidade de anulação dos procedimentos adotados já haviam sido analisados por esta Secretaria de Recursos, pelo que transcrevemos o entendimento (fl. 19, V.1), ao qual nos alinhamos:

'Não se depreende dos autos que a instalação de Comissão de TCE se efetuou por servidores subalternos. Também não há qualquer menção a quem instaurou a Comissão de TCE, que pode inclusive ter sido instaurada pelo titular do órgão. Entretanto, isso não prejudica a validade da TCE, uma vez que inexiste normativo exigindo que conste, nos autos, o ato que determinou a instauração da referida Comissão. Sabe-se que os atos praticados por servidores públicos são presumivelmente legais e legítimos. Assim, caberia ao recorrente provar que a Comissão de TCE foi constituída por ato de servidor incompetente. Os membros da Comissão de TCE agiram em conformidade com o estabelecido na IN/STN nº 02/93 (art. 22, §§ 6º e 7º). O titular do órgão concedente, ao contrário do que sugere o recorrente, não ficou à mingua dos acontecimentos, conforme se observa à fl. 94. Todas as autoridades que deveriam se manifestar o fizeram. A TCE tramitou pelo órgão de Auditoria da Sudam (fl. 89/91, V.P.), pelo Superintendente da Sudam (fl. 94, V.P.), pela Secretaria de Controle Interno do MPO (fl. 95/99, V.P.) e pelo Ministro de Estado do MPO (fl. 100, V.P.). Assim, obedeceu a todos os ditames legais. Não há que se falar, portanto, em prejuízo ao recorrente por vício formal.

Por fim, em relação à falta de notificação hábil do responsável, verifica-se que, apesar de não ter sido regularmente notificado pela Sudam durante a fase inicial da TCE, o responsável foi devidamente notificado na fase em que o processo se encontrava no TCU (fl. 107 e verso). Nesse momento, teve oportunidade de exercer amplamente sua defesa, inclusive de levantar a nulidade processual por não terem sido as notificações de que tratam as fls. 53/55; 59/60 e 84/87 a ele dirigidas pessoalmente. Note-se que a notificação realizada pelo TCU foi, na verdade, uma renovação das notificações anteriores, pois possuía o mesmo objeto das mesmas, qual seja: obter a prestação de contas. Ocorre que o recorrente deixou transcorrer ***in albis*** *o prazo fixado para se manifestar... Não há que se falar, portanto, em nulidade, ante à ausência de prejuízo para o responsável –* ***'Il n'y a pas de nullité, sans grief'*** *(art. 249, §, do CPC).'*

9.5 Esclareça-se que a fase investigatória no inquérito administrativo assemelha-se ao inquérito policial na esfera criminal, inexistindo, portanto, a necessidade de produção do contraditório nesta fase processual. A IN nº 08/90 não é mencionada como norma regente da Avença à fl. 26, V.P. (Convênio nº 031/96), pelo que não se aplica ***in casu****.*

10. Por fim, requer: a oportunidade de apresentar sustentação oral (fl. 22, V.2); a ratificação dos termos inclusos no recurso de revisão; o acolhimento dos fatos novos apresentados nesta petição; a juntada das declarações comprobatórias da execução do projeto; o julgamento pela procedência do recurso de revisão, reformando ***in totum*** *a decisão pela irregularidade das contas (fl. 23, V.2); as diligências pertinentes à apuração dos fatos; a nulidade total do processo, ou o julgamento pela improcedência total da TCE, julgando-se as contas regulares (fl. 11, V.2). Alega que toda a sua ação teria se pautado pela boa-fé (fl. 10, V.2). Requer que seja realizada nova inspeção* ***in loco****, a partir da qual sejam as contas julgadas regulares.*

10.1 Os termos inclusos no recurso de revisão, os fatos novos apresentados na petição e a juntada das declarações comprobatórios da execução foram atendidos e/ou analisados. O exame do recurso de revisão mostrou-se insuficiente para que houvesse o julgamento pela improcedência da TCE, a reforma do julgamento pela irregularidade das contas ou a nulidade total do processo.

10.2 A boa-fé do responsável não foi questionada por este Tribunal, pelo que nos abstemos de comentá-la. A imputação de responsabilidade fundamenta-se na incidência de uma hipótese legal objetiva, prevista no art. 8º da Lei nº 8.443/92, qual seja: a omissão no dever de prestar contas ou não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, exigindo da

autoridade competente a imediata instauração da TCE. Como não havia tempestivamente prestado contas, havia a presunção de que os recursos não haviam sido aplicados. Considerando que o recorrente encaminhou documentação que caracteriza prestação de contas, entendemos que a omissão no dever de prestá-las foi superada, pelo que entendemos, com base em precedente desta Corte de Contas (Decisão nº 587/99), que deva ser alterado o fundamento do julgamento pela irregularidade das contas.

10.3 O recorrente requer que sejam produzidas provas em sede recursal, buscando comprovar a veracidade das alegações, por meio de inspeção ***in loco****. Assiste razão à parte que o direito constitucional da ampla defesa lhe garante, em qualquer fase da relação processual, a utilização de todos os meios lícitos possíveis de produção de provas que o inocente, dentre as quais, a busca da verdade material. Inegavelmente, dispondo do poder inquisitivo que lhe confere o art. 71, incisos II e IV, da Constituição Federal, c/c o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.443/92, o Tribunal tem competência de realizar,* ***ex-officio****, inspeções e auditorias que assegurem eficácia ao controle externo, auxiliando-o na instrução de processos de julgamento de contas.*

10.4 Os expedientes de diligência, inspeção e auditoria são instrumentos de fornecimento de provas, obtidas por meio de documentos ou de verificações em campo, que permitem o julgador formar uma convicção da veracidade da matéria. Entretanto, a essa faculdade legal atribuída ao TCU não corresponde um dever de aplicação indiscriminada de todos os expedientes saneadores, sob pena de tornar a ação fiscalizadora ineficiente e ineficaz. Há de se verificar a forma mais adequada pela qual os autos poderão ser saneados. Exauridas as possibilidades de produção de provas documentais (a documentação encaminhada é suficiente para caracterizar uma prestação de contas), restaria, a alternativa do Tribunal realizar uma inspeção ***in loco****. Entretanto, mesmo que venha a ser realizada a pretendida inspeção, a mera verificação de um equipamento não poderá indicar, por exemplo, a origem dos recursos empregados, nem a compatibilidade dos dispêndios como os saques bancários, o que, até o momento, não restou evidenciado. Cumpre lembrar que o ônus da prova cabe ao recorrente (art. 93 do Decreto-lei nº 200, e parágrafo único, do art. 70 da CF/88).*

10.5 Quanto à solicitação de sustentação oral, ressalte-se que se considera intimada a parte ou seu advogado do dia e horário da Sessão com a publicação da Pauta no Diário Oficial da União (art. 3º da Portaria/TCU nº 239, de 17/10/2000: 'Art. 3º - Considerar-se-á intimada a parte ou seu advogado do dia e horário da Sessão com a publicação da Pauta ou de seu aditamento no Diário Oficial da União, e antecedência mínima de até quarenta e oito horas da Sessão, e da qual deverá constar a observação de sustentação oral e o nome da pessoa que a fará.'). Assim, compete-lhe acompanhar a publicação para que tome ciência da data e hora definidos para a sustentação oral.

11. Pelo exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) o Tribunal conheça o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, todavia, alterando-se o fundamento da irregularidade para os arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19, ***caput****, e 23, inciso III, da mesma Lei;*

b) seja concedida ao ora recorrente a oportunidade de apresentar defesa oral, conforme solicitação expressa à fl. 22, V.2;

c) seja o recorrente comunicado acerca da decisão que sobrevier."

5.Como se observa, naquela oportunidade, o Tribunal mudou o fundamento da condenação, passando da alínea "a" para alínea "b", inciso III, art. 16, da Lei nº 8.443/92.

6.Em razão desse fato, e discutindo novamente o mérito do processo, interpôs novo recurso de reconsideração.

7.A SERUR, após constatar que o recorrente já havia ingressado anteriormente com um recurso de reconsideração e com o recurso de revisão, já apreciado pelo Tribunal, conforme noticiado logo acima, propôs o não conhecimento, "por ferir o princípio da singularidade recursal e por ser intempestivo.

8.Discordando da Unidade Técnica, o Ministério Público manifestou-se nos termos abaixo transcritos:

"Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada contra o Sr. Etelvino Celani, ex-Prefeito do município de Tefé/AM, em virtude, originalmente, de omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos por força do Convênio nº 031/96, celebrado com a superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - Sudam

Em síntese do necessário, obtém-se dos autos as seguintes informações: por meio do Acórdão nº 388/99-2ª Câmara (fl. 117 do vol. Principal) as contas foram julgadas irregulares e em débito o responsável; irresignado, o ex-Prefeito apresentou 'alegações de defesa' analisadas e processadas como Recurso de Reconsideração e, apesar de intempestivo, foi conhecido pelo Acórdão nº 673/2001-2ª Câmara (fl. 34 do Vol. 1), sendo, no entanto, negado provimento a ele; ainda inconformado, o Sr. Etelvino Celani interpôs Recurso de Revisão, ao qual acostou, posteriormente, elementos adicionais, sobressaindo, como essencial, cópia da prestação de contas que teria sido apresentada ao concedente dos recursos financeiros repassados à Prefeitura de Tefé (Vol. 2)

Com base nesses últimos documentos, devidamente examinados pela Secretaria de Recursos - Serur -, o TCU proferiu o Acórdão nº 50/2003 - Plenário ()fl. 118 do Vol. 2) conhecendo do Recurso de Revisão e negar a ele provimento quanto ao mérito, mas alterando um dos fundamentos da condenação, que no Acórdão original era indicado como art. 16, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443/92, para alínea 'b'.

Por meio da peça de fl. 01 e ss. Do Vol. 3, mais uma vez o responsável intenta reformar a Decisão condenatória do Tribunal pelo expediente por ele denominado Recurso de Reconsideração.

Entendendo ter havido preclusão consumativa de todas as instâncias recursais previstas no âmbito do Tribunal de Contas da União, estando, pois, ferido o princípio da singularidade, vez que manuseados tanto o Recurso de Reconsideração como o Recurso de Revisão, a Serur opina pelo não conhecimento da peça, conforme exame de admissibilidade e despacho de fls. 20 a 21 do Vol. 3.

Não obstante a adequação proposta sob o ponto de vista puramente processual, entendemos que ao modificar o fundamento jurídico da condenação, retirou-se do responsável o direito de defender-se da nova infringência às normas regentes da execução de convênios. Se quando da interposição do Recurso de Revisão conseguiu o responsável agastar o vício da omissão, a mera modificação do fundamento para prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar (alínea 'b' do inciso III do art. 16 da Lei nº 8.443/92) sem antes dar a ele a possibilidade de apresentar alegações complementares cerceou-lhe o direito de defesa.

Nesse sentido, com vênias por divergir do encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, opinamos por que sejam examinados no mérito os argumentos produzidos na peça de fls. 01 a 16 Vol. 3."

É o relatório.

VOTO

Coloco-me de acordo com as conclusões da Unidade Técnica quando defende que o presente recurso não pode ser conhecido tendo em vista que não preenche os requisitos previstos na Lei nº 8.443/92: singularidade e tempestividade. Houve, por isso mesmo, como leciona o *Parquet* Especializado, preclusão consumativa.

2.Diante do exposto, discordo do raciocínio desenvolvido pelo Ministério Público no sentido de que houve cerceamento de defesa quando da alteração do fundamento da condenação da alínea "a", III, art. 16, da Lei nº 8.443/92, para a alínea "b" desse mesmo dispositivo. Como previsto na referida Lei, contra decisões desta Corte, podem ser interpostos, uma só vez, no prazo de 15 (quinze) dias, recurso de reconsideração, e, no prazo de 05 (cinco) anos, recurso de revisão. No prazo de 10 (dez) dias, pode, ademais, ser interpostos embargos de declaração, para suprir obscuridade, contradição ou omissão.

3.De acordo ainda com o art. 31, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, os recursos de reconsideração e de revisão, ainda que intempestivos, poderão ser conhecidos no caso da superveniência de fatos novos na forma prevista no Regimento Interno.

4.Contra essa deliberação, a única hipótese possível de recurso seria a oposição de embargos de declaração. Além dessa hipótese recursal, poderia ainda a deliberação ser revista, de ofício pelo Tribunal ou por provocação da parte interessada ou do Ministério Público, conforme previsto no art. 174 do Regimento Interno do TCU.

5.Não se vislumbra, portanto, previsão legal para a interposição de um novo recurso de reconsideração contra deliberação que apreciou recurso de revisão. Assim sendo, reitero o meu de acordo com a proposta da SERUR no sentido de que o presente recurso não seja conhecido.

6.Com base no acima exposto, no caso presente, a única hipótese possível para se rever a deliberação objeto deste recurso seria considerar a peça recursal como petição do Responsável suscitando, ainda que implicitamente, a nulidade do procedimento adotado pelo Relator do Recurso de Revisão, quando alterou o fundamento legal da condenação da alínea "a", III, art. 16, inciso III, da Lei nº 8.443/92, para a alínea "b" do mesmo dispositivo legal.

7.Quanto à possível nulidade que entendo tenha sido implicitamente suscitada na peça recursal, cumpre relembrar que o ônus da prova da regular aplicação dos recursos, fosse mediante prestação contas nos termos da legislação específica ou pelos meios que entendesse oportuno, era do recorrente. Nesse sentido, ao apresentar a documentação como prestação de contas, especialmente em grau de recurso de revisão, deveria, antecipadamente, esclarecer todas as possíveis incoerências e inconsistências nela existentes, e não esperar o pronunciamento do TCU, acreditando que, em seguida, seria ouvido sobre tais falhas, das quais, aliás, tinha pleno conhecimento. Além do mais, a alteração procedida pelo Acórdão ora atacado não caracteriza a ocorrência de *reformatio in pejus*, visto que não modificou o valor do débito e muito menos aplicou qualquer sanção ao responsável.

8.Ressalto, inclusive, que esta Corte, nas inúmeras oportunidades que adotou o procedimento ora questionado (AC-0038-08/01-P, AC-0196-09/01-1, AC-0315-20/00-2), antes de apreciar o processo, não notificou os responsáveis para que se pronunciassem sobre os motivos que ensejaram a rejeição da documentação apresentada pelo recorrente a título de prestação de contas.

9.Aliás, o voto condutor do Acórdão nº 315/2000- Segunda Câmara, cujo excerto abaixo transcrevo, não deixa dúvida de que é desnecessário citar novamente o responsável, bem como o procedimento adotado por esta Corte, não constitui em *reformatio in pejus*:

"6.Tendo em vista as inconsistências formais e materiais contidas nas peças apresentadas pelo responsável e a notícia do atual Prefeito, no sentido de inexistirem documentos relativos ao mencionado convênio, considero deva ser o presente recurso julgado improcedente e, portanto, mantido o julgamento pela irregularidade das presentes contas. ***Poder-se-ia, ressalto, cogitar da necessidade de que fosse novamente citado o responsável, a fim de que se justificasse a respeito das referidas inconsistências e de que apresentasse a documentação requerida pelo Sr. Secretário, visto que fora originalmente citado por omissão na prestação de contas. Ocorre, porém, que o fato de haverem os documentos sido apresentados apenas nessa oportunidade decorreu de falta do próprio responsável, que os deveria ter apresentado no prazo avençado.*** *Além disso, a Decisão nº 587/99 – TCU – Plenário consolidou o entendimento de não consubstanciar violação do direito de defesa a rejeição de defesa por fato específico, ainda que tenha sido citado por omissão na prestação de contas." (grifei)*

10.Nesse mesmo sentido, cabe trazer o entendimento do Plenário desta Corte, consubstanciado no voto condutor do Acórdão nº 206/99-Plenário, cujo excerto merece ser também transcrito:

"Com relação a não ocorrência de reformatio in pejus*, entendo, a exemplo da Unidade Técnica e do nobre membro do Ministério Público junto a este Tribunal, que o reenquadramento do fundamento legal não constitui tal anomalia jurídica, uma vez que a alteração não redundará em qualquer prejuízo à situação do responsável ao que inicialmente foi decidido por esta egrégia Corte, até por que, "A desvantagem trazida pela reforma para pior deverá situar-se no plano prático, o que não ocorrerá se o Tribunal apenas modificar a fundamentação da decisão recorrida". (Nelson Nery Júnior, in Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, 4ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 154)."*

11.Considero, portanto, que o presente recurso tem o caráter meramente protelatório, pois pretende apenas rediscutir a matéria, atacando, mais uma vez os fundamentos utilizados por esta Corte para não acolher as justificativas apresentadas, perpetuando assim o desfecho do processo, procedimento esse que, como visto, não encontra amparo na legislação desta Corte de Contas.

Ante o exposto, e acolhendo as conclusões da SERUR, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 585/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-225.155/1998-2 c/03 volumes
2. Grupo: II - Classe I: Recurso de Reconsideração
3. Responsável: Etelvino Celani (ex-Prefeito) - CPF: 013.580.302-00
4. Entidade: Município de Tefé/AM
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1 Relator da Deliberação Recorrida: MINISTRO GUILHERME PALMEIRA
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: SERUR/SECEX-AM
8. Advogado constituído nos autos: Nascimento Paulino - OAB/DF 15.194
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Etelvino Celani, ex-Prefeito Municipal de Tefé/AM contra o Acórdão nº 50/2003-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e parágrafo único, e 33, da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 277, I, e 285, Regimento Interno/TCU, em:

9.1 não conhecer do presente recurso de reconsideração;

9.2 encaminhar ao Recorrente cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I - Plenário
TC-010.688/1999-4 – c/ 06 volumes

Natureza: Embargos de Declaração.

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho – 24ª Região/MS

Interessados: Ana Luiza Lazzarini Lemos (CPF não consta), Catarina Alves Arantes (CPF não consta), Ynes da Silva Félix (CPF não consta), Alcides Ribeiro Alves (CPF 033.686.614-34), Hugo Cleon de Melo Coutinho (CPF não consta), Moacir Scândola (CPF não consta), Oswaldo Barbosa de Almeida (CPF não consta), Paulo Augusto Vaz (CPF 176.043.207-59), Rudenir de Andrade Nogueira (CPF não consta).

Advogados: Alexandre Matsuda Nagel – OAB/DF n.º 19.917 e OAB/SP n.º 197.304.

Sumário: Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão n.º 1.103/2003 – Plenário. Divergência jurisprudencial no tocante à dispensa de ressarcimento de Gratificação Extraordinária percebida indevidamente por servidores ocupantes de cargos em comissão não-ocupantes de cargo efetivo. Argüição de Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Adoção do rito previsto no art. 91 do Regimento Interno desta Corte. Apreciação preliminar da controvérsia. Constituição de anexo aos autos principais. Audiência do Ministério Público junto ao TCU.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão n.º 1.103/2003 – Plenário, que rejeitou os embargos opostos contra o Acórdão n.º 213/2003 – Plenário, o qual negou provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelos interessados, contra os subitens 8.2 e 8.3.2 do Acórdão n.º 581/2001 – Plenário, *in extenso*:

"8.2. considerar igualmente indevidos todos os pagamentos de Gratificação Extraordinária efetuados pelo TRT-24ª Região, em desrespeito ao art. 2º da Lei nº 7.758/89, ***em favor de servidores não ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes, inclusive aqueles detentores de cargo do grupo DAS, de quaisquer níveis****;*

8.3. determinar ao Tribunal Regional da 24ª Região que:

(...)

8.3.2. ***adote****, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90,* ***as providências necessárias ao recolhimento, pelos respectivos beneficiários, das importâncias a que se refere o item 8.2 supra, recebidas a partir de 22/08/94, data de republicação da Decisão nº 444/94 no Boletim do Tribunal de Contas da União****;"* (Sublinhei e grifei).

2.Os presentes embargos aludem, em suma, à existência de omissão e contradição no Acórdão impugnado, com fundamento nos seguintes argumentos:

a) omissão no que tange à aplicação do princípio da isonomia, uma vez que vem dando aos servidores do TRT 24ª - MS tratamento distinto daquele que foi conferido aos servidores dos TRT 10ª, TRT 15ª e TRT 18ª Regiões, no sentido de dispensar o ressarcimento dos valores recebidos de boa-fé, a título de Gratificação Extraordinária, por ocupantes de cargo em comissão não detentores de cargo efetivo;

b) contradição entre o *decisum* embargado e as Decisões Plenárias n.ºs 1.127/2002, 1.212/2002 e 1.444/2002, mantida sob o argumento de que não refletem a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Os embargantes repisam que as aludidas decisões referem-se a matéria "absolutamente idêntica", as quais foram aprovadas por unanimidade pelo plenário por meio dos respectivos embargos de declaração;

3.Diante disso, solicitam o acolhimento dos presentes embargos com efeitos infringentes, para afastar a determinação constante do item 8.3.2 do Acórdão n.º 581/2001 – Plenário.

4.Por fim suscitam a Uniformização de Jurisprudência com fulcro no art. 91 do Regimento Interno/TCU, haja vista a divergência existente entre a decisão embargada e os aludidos julgados.

É o relatório.

VOTO

Examina-se os embargos de declaração opostos contra o Acórdão n.º 1.103/2003 – Plenário, que rejeitou os embargos opostos contra o Acórdão n.º 213/2003 – Plenário, o qual negou provimento aos Pedidos de Reexame interpostos, contra os subitens 8.2 e 8.3.2 do Acórdão n.º 581/2001 – Plenário.

2.Quanto à admissibilidade, entendo que os presentes embargos devem ser conhecidos uma vez preenchidos os requisitos previstos nos arts. 32, II e 34 da Lei n.º 8.443/92.

3.O pleito dos embargantes está centrado no reconhecimento de omissão e contradição no acórdão embargado, que resultaria, por via transversa, na dispensa de recolhimento dos valores percebidos indevidamente, a título de Gratificação Extraordinária, em desrespeito ao art. 2º da Lei nº 7.758/89, no que concerne aos ocupantes de cargo comissionado não detentores de cargos efetivos ou empregos permanentes.

4.Verifico que a jurisprudência do Tribunal sempre foi pacífica no sentido de que é ilegal o pagamento de Gratificação Extraordinária a Servidores ocupantes de cargos em comissão não

optantes pela remuneração do cargo efetivo ou não-ocupantes de cargo efetivo, o que ensejou diversas determinações com vistas ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente, nos termos da Decisão n.º 250/1999 – Plenário (alterada pela Decisão Plenária n.º 891, de 25.10.2000).

5.Entretanto, a partir da Decisão Plenária n.º 463, de 07.06.2000, passou-se a dispensar o ressarcimento dos valores percebidos indevidamente pelos servidores não optantes pela remuneração do cargo efetivo, em face da presunção de boa-fé e de legitimidade de valores pagos com base em resolução administrativa.

6.Em razão disso, tratamento isonômico passou a ser conferido aos servidores não-ocupantes de cargo efetivo uma vez que, apesar de ambas as situações serem ilegais, os pressupostos utilizados para dispensar o ressarcimento de valores recebidos por não optantes também se verificam no caso dos servidores sem vínculo efetivo, haja vista a natureza do ato administrativo praticado pela autoridade competente.

7.Nessa linha, sucederam-se as seguintes deliberações:

I - **Decisão n.º 671/2000 – Plenário, de 23.08.2000 - Representação.**

- Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.

- Obs: dispensou o ressarcimento da Gratificação Extraordinária percebida por servidores não-ocupantes de cargo efetivo, conferindo tratamento idêntico ao adotado para os servidores não optantes, com fundamento nas Decisões Plenárias n.ºs 463/2000, 520/2000 e 521/2000.

II - **Decisão n.º 672/2000 – Plenário, de 23.08.2000 - Representação.**

- Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.

- Obs: dispensou o ressarcimento da Gratificação Extraordinária percebida por servidores não-ocupantes de cargo efetivo, conferindo tratamento idêntico ao adotado para os servidores não optantes, com fundamento nas Decisões Plenárias n.ºs 463/2000, 520/2000 e 521/2000.

III - **Acórdão n.º 224/2001 – Plenário, de 24.09.2001 – Recurso de Reconsideração**

- Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

- Obs: tornou insubsistente o item da decisão recorrida que determinou o ressarcimento da Gratificação Extraordinária percebida por servidores não-ocupantes de cargo efetivo, citando como precedentes as Decisões Plenárias n.ºs 671/2000, 672/2000 e 891/2000.

IV - **Decisão n.º 1.127/2002 – Plenário, de 13.09.2002 – Embargos de Declaração.**

- Relator: Ministro Adylson Motta.

- Obs: tornou insubsistente o item da decisão embargada que determinou o ressarcimento da Gratificação Extraordinária percebida por servidores não-ocupantes de cargo efetivo, citando como precedente o Acórdão n.º 224/2001 – Plenário.

V - **Decisão n.º 1.212/2002 – Plenário, de 27.09.2002 – Embargos de Declaração.**

- Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

- Obs: tornou insubsistente o item da decisão embargada que determinou o ressarcimento da Gratificação Extraordinária percebida por servidores não-ocupantes de cargo efetivo, citando como precedente a Decisão n.º 463/2001 – Plenário.

VI - **Decisão n.º 1.444/2002 – Plenário, de 11.11.2002 – Embargos de Declaração.**

- Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.

- Obs: tornou insubsistente o item da decisão embargada que determinou o ressarcimento da Gratificação Extraordinária percebida por servidores não-ocupantes de cargo efetivo, citando como precedente a Decisão n.º 1.212/2002 – Plenário.

8.Não obstante isso, verifico a existência do recente Acórdão n.º 203/2004 – Plenário, em sentido contrário, que em grau de Pedido de Reexame, manteve a determinação de ressarcimento dos recursos percebidos indevidamente, a título de gratificação extraordinária, pelos servidores não-ocupantes de cargo efetivo.

9.Diante disso, acolho o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelos embargantes, em observância ao disposto no art. 91 do Regimento Interno/TCU.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 19 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-relator

ACÓRDÃO Nº 586/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-010.688/1999-4 – c/06 volumes
2. Grupo: I - Classe I : Embargos de Declaração.
3. Interessados: Ana Luiza Lazzarini Lemos (CPF não consta), Catarina Alves Arantes (CPF não consta), Ynes da Silva Félix (CPF não consta), Alcides Ribeiro Alves (CPF 033.686.614-34), Hugo Cleon de Melo Coutinho (CPF não consta), Moacir Scândola (CPF não consta), Oswaldo Barbosa de Almeida (CPF não consta), Paulo Augusto Vaz (CPF 176.043.207-59), Rudenir de Andrade Nogueira (CPF não consta).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho – 24ª Região/MS.
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex-MS e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Marta do Carmo Taques – OAB/MS n.º 3.245 e Ismael Gonçalves Mendes - OAB/MS n.º 3415-A.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão n.º 1.103/2003 – Plenário, que rejeitou os embargos opostos contra o Acórdão n.º 213/2003 – Plenário, o qual negou provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelos interessados, contra os subitens 8.2 e 8.3.2 do Acórdão n.º 581/2001 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – preliminarmente à apreciação do mérito dos presentes Embargos de Declaração, instaurar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, com supedâneo no artigo 91 do Regimento Interno desta e. Corte;

9.2 – determinar a constituição de volume anexo aos presentes autos, para que seja examinado o Incidente de Uniformização ora suscitado;

9.3 – encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, a fim de que se manifeste acerca da divergência jurisprudencial existente no âmbito desta e. Corte, no tocante à dispensa de ressarcimento de valores pagos indevidamente, a título de Gratificação Extraordinária, a servidores ocupantes de cargos em comissão sem vínculo efetivo, nos termos do art. 91, § 1º, do Regimento Interno/TCU;

9.4 – dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.
12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC-004.757/2004-2
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão: Governo do Estado do Amazonas
Interessada: Câmara dos Deputados
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Solicitação formulada pelo Presidente da Câmara dos Deputados. Informações sobre irregularidades apuradas, em auditoria desta Corte, nas obras de construção do Memorial da Amazônia, em Manaus. Conhecimento. Encaminhamento de cópia do Relatório de Auditoria. Arquivamento.

Cuidam os autos de solicitação de informações formulada pela Deputada Federal Vanessa Grazziotin e encaminhada a este Tribunal pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, João Paulo Cunha, mediante o Ofício SGM/P nº 676/04, de 12/4/2004, acerca de irregularidades apuradas, em auditoria desta Corte, nas obras de construção do Memorial da Amazônia, em Manaus.

A Analista da SECEX/AM encarregada da instrução do feito consignou que os trabalhos de fiscalização, realizados na Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Amazonas, tiveram por escopo verificar a regularidade da execução do mencionado empreendimento, tendo sido apresentados seus resultados no TC-013.850/2003-8. Registrou, ainda, que o feito já recebeu deliberação preliminar, mediante o Acórdão 9/2004 – Plenário (Ata n. 01, Sessão de 21/1/2004), exarado nos seguintes termos:

"9.1. determinar ao Instituto Brasileiro de Turismo-Embratur e à Caixa Econômica Federal-CEF que, em conjunto, no prazo de 60 (sessenta) dias, promovam o levantamento dos preços unitários e dos quantitativos de serviços e materiais empregados até o momento na construção do Memorial da Amazônia, comparando-os com aqueles inicialmente pactuados, bem como com os efetivamente realizados, informando, ao final, o resultado dos trabalhos ao Tribunal, inclusive as providências adotadas com vistas à regularização de eventuais pagamentos a maior efetuados à empresa contratada;

9.2. determinar à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Amazonas que:

9.2.1. informe sobre a situação atual do projeto arquitetônico do Memorial da Amazônia, esclarecendo acerca da compatibilidade das alterações promovidas, e a promover, com as obras já realizadas;

9.2.2. encaminhe à Embratur e à CEF, no prazo de 30 (trinta) dias, planilhas discriminando todos os serviços e seus quantitativos, por unidade de construção, sem agrupamento por verba, realizados nas obras do Memorial da Amazônia, e os preços unitários praticados, relativamente às 9 (nove) medições pertinentes aos Convênios nºs 105/1999 e 208/2000, celebrados com a autarquia;

9.2.3. remeta à Secex/AM, no prazo de 30 (trinta) dias, planilha contendo o custo unitário dos serviços da platibanda ('testada') do bloco principal do Memorial, bem como cópia das notas fiscais da telha da cobertura e do material empregado nesses serviços;

9.3. alertar à mencionada Secretaria Estadual de Infra-Estrutura sobre o limite definido no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, para os acréscimos que se fizerem nas obras, serviços ou compras;

9.4. promover a audiência do Sr. João Coêlho Braga, Presidente da Comissão Geral de Contratação, Execução e Fiscalização de Obras Públicas, e da Sra. Maria de Nazareth Lopes, Coordenadora Administrativo-Financeira, para que apresentem razões de justificativa sobre:

9.4.1. a realização de pagamentos a maior referentes ao item 'instalação do canteiro de obras', uma vez constatado que o valor pago (R$ 228.823,99) corresponde à área inicialmente orçada (980 m²), quando a área efetivamente construída foi de 375,75 m²;

9.4.2. a realização de pagamentos por serviços não prestados pela construtora, tal como verificado nos itens 'aço CA-50' e 'concreto magro', bem assim em outros serviços mencionados nos itens 3.7/3.7.1.4 do relatório de auditoria;

9.5. promover também a audiência dos Srs. José Almeida de Oliveira, André Gomes de Oliveira e José de Ribamar Xavier Desterro e Silva, fiscais das obras, para que apresentem razões de justificativa acerca da atestação indevida de conclusão de serviços:

9.5.1. referentes ao item 'instalação do canteiro de obras', ante os pagamentos a maior incorridos, nos termos indicados no item 9.4.1, supra;

9.5.2. referentes aos itens 'aço CA-50' e 'concreto magro', cujas medições resultaram em quantitativos maiores do que os efetivamente gastos, situação esta também apontada em outros serviços, a teor dos itens 3.7/3.7.1.4 do relatório de auditoria;

9.6. promover a audiência dos membros da Comissão Geral de Licitação, Srs. Franklin Tavares da Silva Filho, Geraldo Carvalho da Silva, Eduardo Tuyoshi Chiba, Edmilson Pinheiro Leão e José Alfredo Paula de Sá Monteiro, para que apresentem razões de justificativa acerca:

9.6.1. da publicação do extrato do edital da Concorrência nº 34/99 - CGL no Diário Oficial do Estado e não no Diário Oficial da União, conforme estabelecido no art. 21, incisos I e III, da Lei nº 8.666/93;

9.6.2. da inexistência das composições de custos unitários dos serviços necessários à construção do Memorial da Amazônia (Concorrência nº 34/99 - CGL), nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

9.7. determinar à Secex/AM que proceda à oitiva dos responsáveis pela empresa EBISA - Engenharia Brasileira Indústria e Saneamento S.A. sobre as irregularidades indicadas nos autos;

9.8. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Embratur e à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Amazonas".

Esclareceu também a ACE que foram expedidas as comunicações processuais, estando o processo em fase de oitiva dos responsáveis.

Por fim, considerando que a presente solicitação encontra amparo no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, bem como preenche os requisitos de admissibilidade contidos no art. 47, inciso V, da Resolução/TCU nº 136/2000, propôs "*o encaminhamento à solicitante do Relatório, Voto e Decisão integrantes do Acórdão 9/2004 – Plenário, que contém os dados até aqui apurados na aludida auditoria, ressalvando que se trata de decisão preliminar, porquanto o processo ainda não recebeu deliberação final por parte desta Corte*".

A Sra. Diretora, por sua vez, propôs alternativamente e com anuência da Secretária que seja conhecida a presente solicitação, nos termos do art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, encaminhando-se cópia do Relatório de Auditoria (TC-013.850/2003-8) à solicitante, com a ressalva de que o processo encontra-se em fase de deliberação preliminar, cujo conteúdo deverá ser reservado até a decisão final por parte desta Corte.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à admissibilidade, entendo que a presente solicitação pode ser conhecida, com base no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 232, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Como bem ressaltou a unidade técnica, os resultados da fiscalização procedida nas obras de construção do Memorial da Amazônia, em Manaus, estão sendo examinados no TC-013.850/2003-8, também de minha relatoria. Em que pese o feito estar ainda na fase de oitiva dos responsáveis, não vejo óbices de se encaminhar ao solicitante o relatório da auditoria realizada pela SECEX/AM, desde que seja ressalvado que esta Corte ainda não se pronunciou de forma definitiva a respeito das ocorrências ali apontadas.

Nesse sentido, acolho os pareceres da SECEX/AM e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 587/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-004.757/2004-2
2. Grupo I; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessada: Câmara dos Deputados
4. Órgão: Governo do Estado do Amazonas
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de informações formulada pela Presidência da Câmara dos Deputados, mediante o Ofício SGM/P nº 676/04, de 12/4/2004, acerca de irregularidades apuradas, em auditoria desta Corte, nas obras de construção do Memorial da Amazônia, em Manaus.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da solicitação formulada pela Presidência da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

9.2. encaminhar à interessada cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, bem como do Relatório de Auditoria constante do TC-013.850/2003-8, ressalvando que o Tribunal ainda não se pronunciou de forma definitiva a respeito das ocorrências ali apontadas;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – PLENÁRIO
TC–020.137/2003-8
Natureza: Solicitação de Informações
Unidade: Câmara dos Deputados
Interessados:
- Deputado João Paulo Cunha, Presidente da Câmara dos Deputados;
- Deputado Moreira Franco.

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Solicitação de informações relativas a despesas efetuadas por serviços sociais autônomos com viagens em aviões executivos, pessoal e contratos de consultoria. Diligência a entidades. Informações fornecidas pelo Sesc e Senac consideradas insatisfatórias. Apresentação das informações já disponíveis. Fixação de prazo para que o dirigente do Sesc e do Senac complemente os dados fornecidos. Determinação. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de informações de autoria do Sr. Deputado Moreira Franco, encaminhada a este Tribunal pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. João Paulo Cunha, por meio do expediente SGM/P n° 2415/03, de 04/11/2003.

2.Conforme consta da Solicitação de Informações n° 12/2003, o Sr. Deputado Moreira Franco requer esclarecimentos sobre os seguintes pontos:

a) "utilização e gastos com viagens em aviões executivos, os chamados 'jatinhos', pelos dirigentes das Federações integrantes do Sistema 'S', como do comércio, indústria e agricultura";

b) "em relação às Federações e ao Sistema 'S', o valor da maior remuneração paga aos dirigentes, funcionários e gerentes, a título de salários, gratificações e outras verbas, bem como o montante pago sobre contratos de consultoria, de forma individualizada".

3.Explana o parlamentar que a solicitação se fundamenta em notícias, veiculadas na revista Encontro, da realização de gastos exagerados com viagens em aviões executivos por dirigentes e funcionários de entidades do Sistema 'S', bem assim os altos salários pagos a essas pessoas.

4.A 5ª Secex procedeu à análise preliminar do pedido de informações, consignando primeiramente que se encontra preenchido o requisito de admissibilidade previsto no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal e no art. 38, inciso II, da Lei n° 8.443/92, posto que o requerimento foi encaminhado por autoridade competente.

5.Quanto à matéria, a Unidade Técnica registrou que a solicitação faz referência ao Sistema "S" e às federações, o que determina o exame em separado das duas categorias de entidades.

6.Assim, foi anotado que o Sistema "S" corresponde aos serviços sociais autônomos, pessoas jurídicas de direito privado, que não integram a Administração Pública, mas atuam em colaboração com o Estado, sendo consideradas entidades paraestatais. Tais serviços sociais autônomos gerenciam contribuições parafiscais, nos termos do art. 240 da Constituição Federal, e sujeitam-se à jurisdição do Tribunal, devendo prestar contas anuais, consoante os arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal, o art. 183 do Decreto-lei n° 200/67 e o art. 5°, inciso V, da Lei n° 8.443/92.

7.No tocante às federações, a 5ª Secex lembrou que se tratam de entidades representativas de classe, com natureza sindical. Portanto, tais entidades não se inserem na clientela deste Tribunal e, em conseqüência, somente se submetem à fiscalização desta Corte na hipótese de virem a utilizar bens ou valores públicos, conforme o art. 1°, parágrafo único, da Lei n° 8.443/92 e as Decisões Sigilosas n°s 719/1994 e 632/1998-Plenário.

8.Em vista dos termos do pedido e da limitação na jurisdição do Tribunal, a Secretaria entendeu que a resposta à solicitação deveria abranger os serviços sociais integrantes da indústria (Sesi e Senai), do comércio (Sesc e Senac) e da agricultura (Senar). Ainda, como não foi mencionado o exercício de interesse, considerou-se que a solicitação aludia ao exercício corrente à época da elaboração do requerimento de informações (2003).

9.Em face da inexistência dos dados solicitados nos processos em curso no Tribunal, a Unidade Técnica realizou diligência com o fito de coletá-los.

10.De posse das respostas enviadas pelo Sesi, Senai, Sesc, Senac e Senar, a 5ª Secex elaborou instrução, agrupando as informações recebidas como transcrito abaixo (com adaptações de forma):

"**Valor da maior remuneração paga no exercício de 2003 aos seus dirigentes, funcionários e gerentes, a título de salários, gratificações e outras verbas**

7.O Sesc (fls. 27/28) e o Senac (fls. 30/31) não encaminharam as informações solicitadas alegando que por força do disposto no art. 45 de seu regulamento, aprovado pelo Decreto nº 61.836, de 5/12/67, o Presidente e os demais membros do Conselho Nacional e dos Conselhos Regionais, **não recebem remuneração pelo exercício de suas funções**. Acrescentaram que seus empregados, inclusive diretores e gerentes, são regidos pela CLT, não se lhes aplicando as disposições constitucionais e legais relativas a limite de remuneração de ocupantes de cargos e funções públicas. Alegaram que essas disposições restringem-se a 'cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios' (Constituição, art. 37, inciso XI, com redação dada pela Emenda nº 20, de 1988). Concluíram afirmando que o Sesc e o Senac são entidades privadas, conforme dispõe o art. 240 da Constituição.

[7.1Quanto aos demais serviços sociais autônomos, seguem os demonstrativos:]

SESI
FUNÇÕES DE CONFIANÇA (FC)

Diretor Superintendente	FC1	R$ 21.934,18
Diretor de operações	FC2	R$ 17.494,01
Coordenador	FC3	R$ 13.473,31
Gerentes	FC6	R$ 8.001,74
Secretárias	FC7	R$ 4.597,08
QUADRO DE PESSOAL		
Analista nível 8	Maior salário	R$ 11.676,27

SENAR				
Função/Cargo	Mês	Remuneração	Gratificação	TOTAL
Presidente do Conselho Deliberativo	Junho	(*)R$ 13.664,00	-	R$ 13.664,00
Secretário Executivo	Junho	R$ 10.000,00	R$ 7.5000,00	R$ 17.500,00
Chefe de Departamento	Junho	R$ 5.767,73	R$ 5.5000,00	R$ 11.267,73
Chefe de Gabinete/Asses-soria	Junho	R$ 5.527,14	R$ 5.5000,00	R$ 11.027,14
Assessor Técnico	Junho	R$ 4.466,55	R$ 4.5000,00	R$ 8.966,55
Assistente Técnico	Junho	R$ 3.314,64	R$ 3.5000,00	R$ 6.814,64
Assistente Administrativo	Junho	R$ 1.676,28	R$ 1.750,00	R$ 3.426,28
Auxiliar de Serviços Gerais	Junho	R$ 685,07	R$ 750,00	R$ 1.435,07

SENAI										
		Níveis								
Classes	Cargos	1	2	3	4	5	6	7	8	9
I	Auxiliar Operacional	564,85	605,63	649,55	695,04	745,25	798,59	856,64	—	—
II	Auxiliar De Apoio	734,29	787,63	844,10	903,72	969,62	1.038,65	1.112,40	—	—
III	Auxiliar De Apoio	1.063,76	1.140,64	1.222,24	1.310,09	1.404,22	1.504,64	1.612,89	1.729,00	1.852,96
IV	Assistente de Apoio Assistente Técnico	1.589,37	1.703,90	1.826,28	1.956,53	2.097,71	2.248,32	2.409,95	2.582,51	2.767,66
V	Advogado I Analista Est. Desenv. I Analista de Suporte I	2.620,18	2.808,44	3.009,29	3.225,80	3.458.01	—	—	—	—
VI	Advogado II Analista Est. Desenv. II Analista de Suporte II	3.760,83	4.030,69	4.320,95	4.630,03	4.962,65	5,318,81	5.701,62	—	—
VII	Advogado III Analista Est. Desenv. III Analista de Suporte III	5.078,75	5.442,76	5.835,00	6.253,91	6.702,64	7.182,73	7.698,92	8.251,21	8.844,29
VIII	Especialista	7.185,88	7.702,07	8.254,34	8.847,41	9.482,85	10.163,77	10.893,34	11.676,27	—

SENAI		
TABELA SALARIAL		
Função de Confiança	Referência	Valor
Diretor-Geral	FC-01	21.934,18
Diretor de Desenvolvimento Diretor de Operações	FC-02	17.494,01
Secretário do Conselho Nacional do Senai Coordenador de Unidade	FC-03	13.963,83
Coordenador de Unidade	FC-04	12.473,31
Coordenador de Unidade Gerente	FC-05	10.276,75
Gerente	FC-06	8.001,74
Gerente Secretária	FC-07	4.597,08
Secretária	FC-08	4.000,86
Secretária	FC-09	3.059,49

8.Montante pago em contratos de consultoria, de forma individualizada

SESC			
Contratados	**Valor**	**Início**	**Término**
Efre Antônio Rizzo Finalidade: Mesa Brasil Sesc -Projeto de Apoio ao Programa Fome Zero	R$ 90.000,00	02/01/03	31/12/03
Instituto Antares Finalidade: Consultoria na implantação da unidade de educação	R$ 360.192,00	01/10/02	30/09/04
RPM Assessoria de Imprensa Ltda Finalidade: Divulgação das atividades do Sesc junto a sua clientela em todo o Brasil	R$ 144.000,00	01/07/03	30/06/04
Tennisservice Recreação e Desporto Finalidade: Desenvolvimento de projeto Implantação de quadras de tênis nas unidades do Sesc em vários Estados	R$ 84.000,00	01/06/02	31/05/04
Carlos Edil de F. Fortes Finalidade: Consultoria na área de turismo social, terceira idade e pessoas portadoras de necessidades especiais	R$ 36.000,00	01/07/03	30/06/04
José Ribamar Neves Filho Finalidade: Consultoria ao projeto "SescSaúde" na Empresa e "Núcleo de Saúde Ocupacional"	R$ 7.000,00	13/01/03	20/03/03
Maria Tereza Jorge de Pádua Finalidade: Consultoria Ambiental ao Sesc Pantanal	R$ 75.000,00	12/02/02	11/02/04
Maurício de Magalhães Carvalho Finalidade: Consultoria em Artes Plásticas e Educação Artística	R$ 34.800,00	30/01/03	29/01/04
Ricardo Gomes de Lima Finalidade: Consultoria na criação e implantação do Projeto Rede de Artesanato Sesc Brasil	R$ 15.000,00	01/07/03	30/06/04
Thenard Set Comunicação de Marketing Ltda Finalidade: Consultoria em marketing institucional	R$ 176.400,00	01/08/02	31/07/04
Marcelo Antonio Salgado Finalidade: Consultoria no desenvolvimento de projetos para a atividade de trabalho social com idosos em todo o Brasil	R$ 45.000,00	01/07/03	31/12/03
Textual Serviços de Comunicação Ltda Finalidade: Consultoria de imprensa para lançamento do Programa Mesa Brasil	R$ 16.485,00	06/02/03	06/05/03
Uerj-Nuseg Finalidade: Consultoria e análise de pesquisa de	R$ 15.000,00	15/08/03	15/10/03

políticas setoriais do Sesc			
		TOTAL	**650.681,00**

SENAC		
Contratado	**Objeto**	**Valor Gasto**
Anna Carla Almeida	Consultoria na área de documentação	R$ 36.000,00
Divulgar Serv. Ltda	Consultoria em educação corporativa	R$ 33.000,00
Joaquim Cardoso	Consultoria em unidades móveis	R$ 84.000,00
Peabirú Ltda	Consultoria em educação profissional	R$ 6.000,00
Saldanha Marinho	Consultoria em arquitetura	R$ 18.000,00
	TOTAL	**R$ 177.600,00**

SENAI				
Empresa	**Objeto**	**Valor (R$)**	**Início**	**Final**
RPGG – Consultores Associados S/C	Desenvolvimento e acompanhamento de planos de negócios	24.900,00	10/07/03	10/11/03 (120 dias)
Peluti, Canela e Marândola consultores S/C	Elaboração de monografia ocupacional	24.900,00	19/08/03	18/12/03 (120 dias)
HS Camarota e Administração Ltda	Análise de documentos técnicos, financeiros e administrativos	40.000,00	17/09/03	17/01/04 (4 meses)
Pombelo Consultoria de Sistemas Ltda	Desenvolvimento e melhoria dos sistemas: Scopp e Satt	84.000,00	10/09/03	10/04/04 (7 meses)
FGM Consultoria	Produção do Jornal Senai Brasil	46.200,00	15/03/02	15/03/04 (1 ano)
Filardi Associados	Prestação de serviços nas áreas de marketing e comunicação	129.000,00	05/02/02	04/02/03 (1 ano)
Ronaldo Teixeira Munhoz	Prestação de serviço na área de relações com o mercado no setor de couro-atacadista de São Paulo	73.200,00	30/04/03	30/04/04 (1 ano)
Cogito Consultoria Ltda	Assistência técnica e assessoria de processos da unidade NEDUC	51.000,00	29/04/03	29/10/03 (6 meses)
Multimídia Tecnologias Educacionais Ltda	Desenvolvimento de sistema de informações competitivas do mercoeste com interface WEB	212.000,00	09/04/03	09/06/03 (60 dias)
PDQ Assessoria Integral Ltda	Diagnóstico de avaliação de impacto da função tecnológica desenvolvida pelo Senai na competividade das empresas	48.000,00	03/04/03	02/10/03 (6 meses)
Fundação CERTI Centros de Referência em Tecnologias Inovadoras	Assessoria tecnológica de interesse do Senai dentro do projeto de cooperação internacional	239.000,00	01/03/03	31/12/03 (9 meses)
BVQI do Brasil	Auditoria do Sistema de Gestão da Qualidade	14.775,00	01/03/03	Não consta
Nancim Walter Chicco	Elaboração de manual sobre legislação e normas da aprendizagem e da formação profissional	14.700,00	10/02/03	09/05/03 (3 meses)
Acesso Educação Assessoria e Consultoria Ltda	Elaboração de livro comemorativo dos 60 anos do Senai	60.000,00	21/02/03	21/07/03 (5 meses)
Quality Progress Assessoria e Serviços Ltda	Manutenção do sistema de gestão da qualidade	9.100,00	26/02/03	31/12/03 (10 meses)
Nancim Walter Chicco	Elaboração de manual sobre legislação e normas da aprendizagem e da formação profissional	14.700,00	10/02/03	09/05/03 (3 meses)
Symnetics Business Transformation	Treinamento para os DR's para implementação do projeto estratégico modelo de avaliação de performance do Senai	240.000,00	03/03/03	04/04/04 (14 meses)
Fiber Consultoria	Informática: licenciamento de uso de software	114.604,80	18/02/03	18/02/04 (12meses)
Roberto Benelli Consulenze	Desenvolvimento de seminários, palestras e difusão tecnológica no setor de couro	63.000,00	19/02/03	19/02/04 (12meses)
CONTRIX Consultoria e Serviços de Consectividade Ltda	Informática: elaboração de projetos, manutenção preventiva, treinamento técnico	17.600,00	06/01/03	05/01/04 (12meses)
Fundação De Desenvolvimento da Unicamp – FUNCAMP	Elaboração de monografia ocupacional	30.000,00	08/08/03	08/12/03 (120 dias)
PUC – Pontifícia Universidade Católica do RJ	Estudo da demanda por mão-de-obra na indústria brasileira	180.700,00	15/05/03	15/11/03 (180 dias)
Antônio Tadeu Nardoto Prado	Promoção de Transferência de tecnologia visando capacitação de empresas	53.000,00	07/08/03	07/06/04 (10 meses)
ECS Informática Ltda	Informática: crítica e processamento de dados, atualização de base de dados	128.823,28	01/07/03	28/02/04 (8 meses)

GO.NET Soluções em Tecnologia da Informação Ltda	Desenvolvimento de sistema e manutenção adaptativa e evolutiva no SGPA	10.440,00	12/05/03	12/07/03 (60 dias)
Educatio Consultoria Psicopedagógica Ltda	Apoio à Gestão do projeto Qualidade na indústria da construção	11.170,00	16/04/03	15/04/03 (1ano)
Ito Vieira	Serviço Técnico: concepção, implementação, desenvolvimento e avaliação de projetos específicos	144.000,00	16/04/03	15/04/03 (1ano)
ECS Informática	Processamento e atualização de base de dados	128.832,28	01/07/03	28/02/04 (8 meses)
Total			**2.110.018,00**	

SESI			
CONTRATOS DE CONSULTORIAS COM PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS			
RAZÃO SOCIAL	**CNPJ/CPF**	**PERÍODO**	**VALOR**
Assessment Consultoria e Assessoria Ltda	04.844.988/0001-26	Junho a dezembro/03	R$ 32.000,00
Inter@ctvideo Consultoria e Representações Ltda	03.788.059/0001-84	Junho a dezembro/03	R$ 9.200,00
Skhole Consultoria em Políticas Educacionais de Lazer Ltda	05.513.993/0001-19	Fevereiro a maio/03	R$25.120,00
Skhole Consultoria em Políticas Educacionais de Lazer Ltda	05.513.993/0001-19	Julho a dezembro/03	R$ 47.500,00
Skhole Consultoria em Políticas Educacionais de Lazer Ltda	05.513.993/0001-19	Julho a dezembro/03	R$ 12.350,00
Saitec Editoração Ltda	03.925.727/0001-78	Junho a dezembro/03	R$ 20.640,00
Opinião Consultoria Ltda	02.501.289/000-58	Agosto a novembro/03	R$ 19.000,00
Mario Luiz Fantazzini-ME	54.443.460/0001-13	Julho a dezembro	R$ 33.978,00
Luis Carlos Santos	068.115.741-0072 SSP/DF	Agosto a novembro	R$ 15.000,00
Édina Miazaki	1.294.897 SSP/DF	Agosto a novembro	R$ 9.000,00
Sandra Cristina Pereira Costa Fuchs	263.118.010-00	Setembro/02 a março/03	R$ 10.000,00
Sandra Rejane Soares Ferreira	423.182.460-68	Maio a novembro/03	R$ 21.100,00
Liliane Reis Teixeira	136.234.428-10	Outubro a novembro/03	R$ 5.950,00
Luciana Betoldi Nucci	256.735.718-10	Abril/03	R$ 2.000,00
Alcinda Maria Godoi	247.658.561-10	Janeiro a Fevereiro/03	R$ 11.965,81
Alcinda Maria Godoi	247.658.561-10	Agosto a novembro/03	R$ 24.500,00
Ivo Ferreira Brito	629.406.276-00	Janeiro a maio/03	R$ 44.672,34
Sabrina Santos Leite	968.500.781-00	Outubro a novembro/03	R$ 12.500,00
Sabrina Santos Leite	968.500.781-00	Outubro a novembro/03	R$ 14.000,00
Opinião Consultoria Ltda	02.501.298/0001-58	Outubro a novembro/03	R$ 2.800,00
Opinião Consultoria Ltda	02.501.298/0001-58	Outubro a novembro/03	R$ 17.040,00
Benedito Francisco Josetti Dorileo	001.960.881- 00	Dezembro/02 a novembro/03	R$ 72.000,00
JMHG- Assessoria e Consultoria S/C Ltda	05.490.419/0001-92	Dezembro/02 a novembro/03	R$ 66.000,00
Total			**529.116,15**

SENAR				
Nome		**Período**		**Valor (2003)**
Fábio Luiz A. Lopes de Farias	240.584.754-04	16/01/03 a 16/05/03	Acompanhamento e controle das ações de Formação Profissional dentro do Projeto Nacional "Capacitação em Cadeias Produtivas"	16.000,000
Sebastião Luciano Nogueira	028.559.768-04	03/02/03 a 23/02/03	Análise das Prestações de contas do 3º Quadrimestre/2002 das 27 Administrações Regionais e da Administração Central	4.350,00
Febiani Lopes Dias	172.468.306-34	12/05/03 a 16/05/03	Elaboração de documento sobre Mercado de Trabalho no Meio Rural	1.984,15
Cristiane Maria Montandon Correia	279.738.911-53	25/06/03 a 27/06/03	Consultoria de comunicação visual e gráfica para produção de documentos técnicos institucionais	2.557,02
Sebastião Luciano Nogueira	028.559.768-04	08/06/03 a 08/07/03	Serviços de auditoria realizados sobre as prestações de contas de 27 Administrações Regionais e da Administração Central	5.430,00
Sebastião Luciano Nogueira	028.559.768-04	30/09/03 a 13/10/03	Análise das Prestações Contas do 2º Quadrimestre/2003 das 27 Administrações Regionais e da Administração Central	5.430,00

Antônio Menezes	006.858.959-04	18/01/03 21/03/03	Revisão gramatical do Manual de Orientação da Previdência Social na Área Rural	1.130,95
Josemar Xavier de Medeiros	059.495.054-68	28/08/03 18/02/04	Consultoria técnica-científica, acompanhamento e avaliação do projeto " Análise do Perfil da Produção Agropecuária e dos Produtores e Trabalhadores Rurais do Brasil"	17.600,00
Total				**52.479,12**

SENAR				
Razão Social		**Período de consultoria**	**Objeto**	**Valor**
Carta Capital Consultoria Empresarial Ltda	05.537.663/0001-63	22/07/03 a 22/09/03	Avaliação Externa de Egressos – Projeto Nacional "Capacitação em Cadeias Produtivas"	108.000,00
Total				**108.000,00**

8.1Considerando que se optou por apresentar os dados relativos ao exercício de 2003 (item 17.1 da instrução de fls. 06/08), e tendo em vista que foram informados dados abrangentes ao exercício de 2004, para fins de encaminhamento das informações à Câmara dos Deputados, realizamos a estimativa para o exercício na proporção equivalente aos meses da vigência do período de consultoria.

8.2Vale destacar que o Senar ressaltou, à fl. 21, que a Administração Central da entidade possui em seu quadro apenas 38 funcionários e, portanto, a maior parte das consultorias se refere a trabalhos extraordinários, principalmente quando se trate de parcerias com outras instituições.

9.**Informações sobre a utilização de aviões executivos ('JATINHOS'), indicando as situações, freqüência e usuários**

9.1O Departamento Nacional do Sesi informou que não freta aviões executivos (fl. 15).

9.2O Departamento Nacional do Senar informou que, durante o ano de 2003, utilizou em três ocasiões aviões executivos. Os gastos com as viagens foram da ordem de R$ 53.900,00, correspondentes ao aluguel de 4 aeronaves para a visita dos conselheiros aos estados, com o objetivo de conhecer os trabalhos que a instituição desenvolve em nível de campo (fls. 21/22).

9.3A Administração Nacional do Sesc informou que não faz uso desse meio de transporte (fl. 28)

9.4A Administração Nacional do Senac informou que não faz uso desse meio de transporte (fl. 31).

9.5O Departamento Nacional do Senai informou que não foram encontradas despesas para aquelas finalidades (fl. 35).

10.**Gastos com as viagens em aviões executivos.**

10.1O Departamento Nacional do Sesi não tem despesas com aluguel de aviões executivos (fl. 15).

10.2O Departamento Nacional do Senar informou que os gastos com viagens em aviões executivos foram de R$ 53.900,00, correspondentes ao aluguel de 4 aeronaves (fls. 21/22).

10.3A Administração Nacional do Sesc e do Senac informaram não haver qualquer gasto de viagens em aviões executivos (fls. 28 e 31).

10.4O Departamento Nacional do Senai informou que não foram encontradas despesas para aquelas finalidades (fl. 35)."

11.Como conclusão, a instrução alinhou as propostas a seguir expostas:

"I)com fundamento no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, c/c o art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/92 e art. 232, inciso III, do Regimento Interno, conhecer da presente Solicitação;

II)transmitir ao Presidente da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Deputado Federal João Paulo Cunha, em atendimento à Solicitação formulada mediante o Ofício SGMP nº 2415/03, os dados obtidos das entidades integrantes do Sistema S, a seguir consolidados:

Gastos com as viagens em aviões executivos	
Sesi	não realizada
Sesc	não realizada
Senac	não realizada
Senai	não realizada
Senar	R$ 53.900,00

Maior remuneração paga no exercício de 2003 aos seus dirigentes, funcionários gerentes, a título de salários, gratificações e outras verbas

Entidades	dirigentes	gerentes	funcionários
Senai	R$ 21.934,18	R$ 10.276,75	R$ 11.676,27
Senar	R$ 13.664,00	Não informado	R$ 8.966,55
Sesi	R$ 21.934,18	R$ 8.001,74	R$ 11.676,27
Sesc	Informaram que seus dirigentes não recebem remuneração pelo exercício das funções.		
Senac	Alegaram que seus empregados são regidos pela CLT não se lhes aplicando as disposições constitucionais e legais relativas aos limites de remuneração de ocupantes de cargos e funções públicas. Não informaram a maior remuneração paga no exercício de 2003 aos seus funcionários e gerentes.		

Montante pago em contratos de consultoria no exercício de 2003	
Sesi	R$ 529.116,15
Sesc	R$ 650.681,00
Senac	R$ 177.600,00
Senai	R$ 2.110.018,00
Senar	R$ 164.485,12

III) esclarecer ao nobre solicitante que integram a clientela deste Tribunal os Serviços Sociais Autônomos Sesi/Senai, Sesc/Senac, Sest/Senat, Senar, Sescoop e Sebrae, que inclui as Administrações ou Departamentos Regionais e Nacionais. E que as Federações e Confederações só estão sob a fiscalização do TCU, na hipótese de utilização/gerência ou administração de bens e valores públicos (parágrafo único do art. 1º da LO/TCU) (Decisões sigilosas nº 719/94 e 632/98 do Plenário). Portanto, tendo em vista a limitação da jurisdição desta Corte, o levantamento realizado abrange as entidades integrantes do Sistema S dos setores mencionados na solicitação, ou seja, os Departamentos/Administrações dos serviços sociais autônomos integrantes da indústria (Sesi/Senai), do comércio (Sesc/Senac) e da agricultura (Senar), relativamente ao exercício de 2003."

12.Após se manifestar de acordo com a instrução, o parecer da Sra. Diretora da 2ª Diretoria da 5ª Secex deixou consignado que o levantamento dos dados demandou a realização de diversas diligências e reiterações.

13.Entende a Sra. Diretora que não se poderia considerar satisfatória a resposta oferecida pelo Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, Sr. Antonio Oliveira Santos, uma vez que este se limitou a alegar que o Presidente e os demais membros dos Conselhos Nacional e Regional daquelas entidades não recebem remuneração para o exercício de suas funções. No tocante à remuneração de gerentes e funcionários, o dirigente apenas reforçou o posicionamento de que as limitações constitucionais de remuneração não se aplicam aos empregados do Sesc e Senac. Além disso, o Sr. Presidente chamou a atenção para o fato de que tramita neste Tribunal recurso de reconsideração interposto contra decisão proferida no TC–002.343/2002-0, que determinou o ajuste do Plano de Cargos e Salários de entidade de serviço social autônomo aos limites constitucionais.

14.Conseqüentemente, foi proposto fixar-se prazo para que o Sesc e o Senac informem ao Tribunal o valor da maior remuneração paga a seus dirigentes, gerentes e funcionários, a título de salários, gratificações e outras verbas, alertando aos seus dirigentes que o não-atendimento da determinação no prazo fixado, sem causa justificada, autoriza a aplicação de multa com base no art. 58, inciso IV, da Lei n° 8.443/92.

15.A Sra. Diretora mencionou, também, que, em outubro de 2003, a Secretaria realizou auditoria nas contratações de serviços de assessoria e consultoria efetuados pelo Senai, que foi apreciado na Sessão de 13/04/2004 pelo Acórdão n° 783/2004-1ª Câmara.

16.Por fim, sugeriu-se o envio de cópia da instrução e da documentação obtida junto às entidades diligenciadas com a finalidade de subsidiar a resposta ao Sr. Deputado.

17.O Sr. Secretário da 5ª Secex endossou a totalidade das conclusões formuladas.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente Solicitação de Informações formulada pelo Sr. Deputado Moreira Franco foi encaminhada pelo Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado João Paulo Cunha, preenchendo o requisito de admissibilidade previsto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal e no art. 38, inciso II, da Lei n° 8.443/92.

2.Com relação à matéria tratada no requerimento de informações, parece-me que o questionamento não pretendeu abranger tanto as entidades do Sistema "S" como as Federações sindicais. A meu ver, o interesse da solicitação recai unicamente sobre os serviços sociais

autônomos componentes do Sistema “S” nas áreas do comércio, indústria e agricultura, visto que o texto ora referencia “federações integrantes do Sistema ‘S’”, ora menciona “empresas integrantes do Sistema ‘S’”, indicando que se deseja obter dados sobre as entidades daquele sistema. Sob essa perspectiva, verifica-se que a solicitação tem por objeto os serviços sociais autônomos, que são entidades jurisdicionadas a este Tribunal, nos termos do art. 5°, inciso V, da Lei n° 8.443/92.

3.A solicitação, por conseguinte, deve ser conhecida.

4.Quanto ao mérito, manifesto-me de acordo com as conclusões obtidas nos levantamentos efetuados pela 5ª Secex, entendendo que, desde logo, possam ser encaminhadas as informações já disponíveis à Câmara dos Deputados.

5.No entanto, penso que devam ser obtidos maiores detalhes acerca dos gastos das entidades em tela com contratos de consultoria, assim como dos dispêndios do Senar com viagens em aviões executivos, a fim de que se possa avaliar com maior profundidade a regularidade das despesas. Por conseguinte, entendo que deva ser determinado à Unidade Técnica que efetue tal avaliação nas contas das entidades envolvidas.

6.Também, considero ser insatisfatória a resposta remetida pelo Sr. Presidente do Conselho Nacional do Sesc e do Senac à diligência realizada pela Unidade Técnica para colher os dados objeto desta solicitação. Embora tenham sido enviadas as informações de que o Presidente e os membros dos Conselhos daquelas entidades não recebem remuneração pelo exercício de suas funções, nada foi esclarecido acerca dos valores da maior remuneração paga aos funcionários e gerentes.

7.A título de justificativa para o não envio de esclarecimentos mais completos, alega o dirigente do Sesc que assunto correlato – i. e. ajuste da remuneração dos empregados do Sesc aos limites constitucionais –está sendo discutido em outro processo (TC-002.343/2002-0), atualmente em fase de recurso. No entanto, esse fato não exime o dirigente de dar atendimento integral à diligência desta Corte, até porque o objetivo que ora se pretende não é tratar da matéria, que já vem sendo objeto de exame específico, mas sim dar atendimento a um pedido de informações do Congresso Nacional.

8.Acolho, portanto, a sugestão da 5ª Secex no sentido de fixar prazo para que o Presidente dos Conselhos do Sesc e do Senac encaminhe a este Tribunal as informações necessárias para complementar a resposta à presente solicitação da Câmara dos Deputados. Nesse contexto, não custa lembrar ao dirigente que o descumprimento do dever de enviar as informações requeridas, sem causa justificada, ocasiona a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n° 8.443/92, posto que o atendimento às diligências deste Tribunal é obrigação que se impõe a todo responsável sujeito à sua jurisdição, nos termos do art. 5° da Lei n° 8.443/92.

9.Penso, ainda, ser conveniente remeter ao solicitante cópia do Acórdão n° 783/2004-1ª Câmara, proferido em processo de auditoria realizada no Senai, visto que aquela deliberação se refere à matéria aqui tratada.

Ante o exposto, submeto a este Colegiado o Acórdão que ora proponho.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 588/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC–020.137/2003-8.

2. Grupo: I – Classe de Assunto: II – Solicitação de Informações.

3. Interessados: Deputado João Paulo Cunha, Presidente da Câmara dos Deputados; Deputado Moreira Franco.

4. Unidade: Câmara dos Deputados.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: 5ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Informações, de autoria do Sr. Deputado Moreira Franco, encaminhada a este Tribunal pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Deputado João Paulo Cunha, por meio do expediente SGM/P n° 2415/03, de 04/11/2003;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente solicitação de informações por estar preenchido o requisito de admissibilidade previsto no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal e no art. 38, inciso II, da Lei n° 8.443/92;

9.2. informar ao Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado João Paulo Cunha, em resposta ao expediente SGM/P n° 2415/03, de 04/11/2003, que encaminhou a Solicitação de Informações n° 12/2003, de autoria do Sr. Deputado Moreira Franco, que:

9.2.1 após levantamento efetuado junto aos serviços sociais autônomos ligados às áreas do comércio, indústria e agricultura, foram obtidas as seguintes informações atinentes a gastos com viagens em aviões executivos, valor da maior remuneração paga aos dirigentes e empregados daquelas entidades, bem como despesas com contratos de consultoria, no exercício de 2003:

Gastos com as viagens em aviões executivos no exercício de 2003	
Sesi	não realizada
Sesc	não realizada
Senac	não realizada
Senai	não realizada
Senar	R$ 53.900,00 Gastos correspondentes ao aluguel de 4 aeronaves para a visita dos conselheiros aos Estados com o objetivo de conhecer os trabalhos que a instituição desenvolve.

Valor da maior remuneração paga aos dirigentes, funcionários e gerentes, a título de salários, gratificações e outras verbas, no exercício de 2003			
Entidades	**Dirigentes**	**gerentes**	**funcionários**
Senai	R$ 21.934,18	R$ 10.276,75	R$ 11.676,27
Senar	R$ 13.664,00	Não informado	R$ 8.966,55
Sesi	R$ 21.934,18	R$ 8.001,74	R$ 11.676,27
Sesc e Senac	Informaram que seus dirigentes não recebem remuneração pelo exercício das funções. Não informaram a maior remuneração paga aos seus funcionários e gerentes no exercício de 2003.		

Montante pago em contratos de consultoria no exercício de 2003	
Sesi	R$ 529.116,15
Sesc	R$ 650.681,00
Senac	R$ 177.600,00
Senai	R$ 2.110.018,00
Senar	R$ 164.485,12

9.2.2. as informações contidas nos quadros supra encontram-se detalhadas ao longo do relatório que acompanha este Acórdão;

9.2.3. os dados referentes ao valor da maior remuneração paga aos gerentes e funcionários do Sesi e do Senac no exercício de 2003 serão encaminhados após cumprida, pelas mencionadas entidades, a diligência determinada no item 9.3 desta deliberação;

9.2.4. encontra-se em fase de exame de recurso a deliberação desta Corte adotada no TC-002.343/2002-0 (Relação n° 64/2003-1ª Câmara- Gab. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha) que determinou ao Sesc – Administração Regional em São Paulo o ajuste do Plano de Cargos e Salários ao limite de remuneração preconizado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal;

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que o Presidente do Serviço Social do Comércio – Sesc e do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac encaminhe informações acerca dos valores da maior remuneração paga aos seus funcionários e gerentes, a título de salários, gratificações e outras verbas, no exercício de 2003;

9.4. alertar ao responsável referido no item 9.3 retro que o não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, de diligência deste Tribunal enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n° 8.443/92;

9.5. determinar à 5ª Secex que avalie nas contas do Sesi, Senai, Sesc, Senac e Senar, referentes ao exercício de 2003, a regularidade das despesas efetuadas com contratos de consultoria, assim como a regularidade dos gastos realizados pelo Senar com a utilização de aviões executivos em 2003;

9.6 encaminhar cópia deste Acórdão e do Acórdão n° 783/2004-1ª Câmara, bem como do relatório e da proposta de decisão que os acompanham, ao Sr. Presidente da Câmara dos Deputados.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – PLENÁRIO
TC-008.746/2000-4 (com 11 anexos)
Apenso: TC-001.540/2000-8
Natureza: Prestação de Contas Anual – exercício de 1999
Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU
Responsáveis: Luiz Otávio Mota Valadares, ex-Diretor-Presidente, e outros

Sumário: Prestação de Contas Anual. CBTU. Contrato de prestação de serviços de levantamento de contas inativas do FGTS e de recuperação de indébitos do Finsocial. Contrato de risco. Precedentes do TCU. Contas regulares com ressalva. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de prestação de contas da Companhia de Trens Urbanos – CBTU, referente ao exercício de 1999, no qual a Gerência Regional de Controle Interno/RJ, da Secretaria de Federal de Controle Interno/MF, certificou a regularidade, com ressalva, da gestão dos responsáveis (fl. 214), com o de acordo da autoridade ministerial (fl. 218).

A 1ª Secex realizou diligência na CBTU e na Secretaria da Receita Federal – SRF, solicitando documentos e informações sobre as questões mencionadas nas fls. 220/30. Atendida a solicitação (fls. 1/207 e 208/7 – anexo I), a unidade técnica procedeu ao exame dos autos, mediante a instrução fls. 243/5, na qual concluiu necessária a realização de inspeção na CBTU e na SRF, para verificar a regularidade da contratação direta e da execução do contrato firmado com a empresa J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda., cujo objeto consistia em identificar, individualizar, decodificar e recuperar saldos de contas inativas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e em assessorar a CBTU, para atuar no Processo 20.743/98-SRF, com vistas à restituição do Finsocial.

Realizada a inspeção (fls. 257/95), considerou a 1ª Secex indevido o pagamento da importância de R$ 5.200.000,00 (cinco milhões e duzentos mil reais) à empresa J. Marinho – Assessoria e Consultoria Ltda., em 6.10.2000, pelas seguintes razões:

a) o Contrato CBTU 042-98/DA foi firmado com inexigibilidade de licitação - art. 25, c/c o art. 13, III, da Lei Federal 8666/93 - não estando caracterizada a inviabilidade de competição, ferindo o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 8.666/93 e;

b) inexpressiva a contraprestação de serviço pela empresa, a partir de 12.11.98, no desembaraço do processo relativo à solicitação de restituição do Finsocial, junto à Receita Federal, em face do estágio adiantado do andamento do Processo DRF/CESU/RJ 10768.029074/96-52, em trâmite na Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro.

Em razão dessas irregularidades, promoveu-se a citação, em regime de solidariedade, pelo total do débito imputado, dos seguintes responsáveis:

a) Luiz Otávio Mota Valadares, ex-Diretor-Presidente, e Jorge Miguel Felippe, ex-Diretor de Administração e Finanças da CBTU, responsáveis pela assinatura do contrato (fls. 68 do vol. 4);

b) Marco Antônio de A. Corrêa, José Eduardo de Almeida Carriço, ex-chefe do Departamento Jurídico, e Ramiro Abrantes Lopes Ribeiro, ex-Diretor Técnico, responsáveis pela aprovação da contratação da empresa J. Marinho mediante inexigibilidade de licitação (fls. 8 e 39 do vol. 4);

c) Paulo Sérgio B. de S. Pires, ex-chefe do Departamento Jurídico, responsável pelo reconhecimento da legalidade da requisição de pagamento feita pela empresa J. Marinho, por intermédio do PROT 13.396/99 (fls. 130/2 do vol. 4);

d) Orlando de Almeida, adjunto do Diretor de Administração e Finanças e gestor do Contrato CBTU 042-98/DA (fls. 2 do vol. 4); e

e) empresa J. Marinho – Assessoria e Consultoria Ltda., como terceiro contratado, beneficiário do pagamento irregular.

O sr. José Eduardo de Almeida Carriço, ex-chefe do Departamento Jurídico, não atendeu à citação, quedando revel. Os demais responsáveis apresentaram defesa (vol. 5, 6, 7, 8 e 11), minuciosamente examinada na instrução fls. 370/427.

No exame das razões de defesa, a unidade técnica opinou pela exclusão da responsabilidade do sr. Paulo Sérgio B. de S. Pires, ex-chefe do Departamento Jurídico, em virtude de não haver ele participado do exame jurídico prévio da contratação direta, nem de qualquer outra etapa do processo decisório que levou à contratação da empresa J. Marinho, uma vez que passou a integrar os quadros da companhia apenas em novembro de 1998, ocasião em que já celebrado o contrato, não tendo sua conduta, portanto, relevância causal para o dano. Entendeu, a unidade técnica, que a participação desse responsável no evento limitou-se à verificação do valor pago pela entidade, em razão do contrato anteriormente celebrado, não implicando essa verificação reexame da legalidade do contrato.

Concluiu, ainda, a 1ª Secex, pela exclusão da responsabilidade do sr. Marco Antônio de A. Corrêa, acolhendo a justificativa de que a empresa J. Marinho, em face dos contratos e atestados por ela apresentados, e dos pareceres jurídicos que os acompanharam, havia demonstrado sua notória especialização na recuperação de contas inativas do FGTS de ex-servidores não optantes, um dos objetos do contrato, na ocasião, em vias de celebração.

Em relação a este objeto, a unidade técnica considerou lícita a contratação da empresa, impugnando a contratação, no que toca à recuperação do Finsocial, pago a maior, pelos motivos expostos.

Entendeu não caber responsabilidade ao sr. Orlando de Almeida, falecido, defendido pela sra. Juracy Rizzato de Almeida, inventariante de seu espólio, em razão de que também ele não participou do processo decisório que levou à contratação da empresa J. Marinho, limitando-se ao acompanhamento da execução do contrato, não sendo possível identificar, em sua conduta, nenhuma causa do dano sofrido pela CBTU.

As teses da defesa, sustentadas pela empresa J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda. e demais responsáveis, são as seguintes:

1) O parecer jurídico prévio do Departamento Jurídico – DEJUR, apontando para a legalidade da contratação com inexigibilidade de licitação, constituiria causa de exclusão da responsabilidade do ordenador de despesa, que o solicitou antes de celebrar o contrato. Nesse sentido, aponta a defesa precedentes desta Corte e doutrina da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual, se o parecer *"defende tese aceitável, não há como responsabilizar o advogado, nem, em conseqüência, a autoridade que se baseou em seu parecer"* (Temas polêmicos sobre licitações e contratos. São Paulo: Malheiros, 1994, p.85).

2) A contratação teria sido vantajosa para a Administração, uma vez que a CBTU recebeu, ao final, R$ 24.731.538,13 (vinte e quatro milhões, setecentos e trinta e um mil, quinhentos e trinta e oito reais, e treze centavos), graças à notória eficiência da empresa contratada.

3) A omissão do TCU na expedição do alerta previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal constituiria causa de exclusão de responsabilidade. Alega a defesa que a restituição do tributo pleiteada pela CBTU junto à Receita Federal ocorreu em março/99 e em julho/00, a CBTU apresentou ao Ministério dos Transportes, solicitação de incorporação do valor restituído, ao patrimônio da entidade, a título de excesso de arrecadação. Naquela ocasião, como o Tribunal de Contas da União já estava investigando as contas relativas ao exercício de 1999, teria de – obrigatória e simultaneamente – ter apresentado à CBTU o alerta de que trata o art. 59, § 1º, V, da Lei Complementar n. 101/00, já vigente na ocasião, que se refere a *'fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.'*

4) Não seria possível comparar o contrato celebrado com a empresa J. Marinho com outros celebrados pela CBTU com as empresas de consultoria CK e ECKE, em razão de diversidade de objeto.

5) A decisão pela contratação da empresa J. Marinho insere-se no horizonte de competência discricionária da Diretoria e Presidência da CBTU, não sendo aceitável que o TCU o invada para aquilatar a oportunidade e a conveniência da contratação.

6) A inexistência de procuração da CBTU para a empresa J. Marinho não é relevante para o deslinde do caso, porquanto os serviços contratados *'**não pressupõem** a outorga de procuração pelo contratante, como meio de se legitimar e efetivar a prestação dos serviços. **A Consultoria ou Assessoria é prestada diretamente ao órgão, sob a forma de auxílio e orientação pessoal à equipe dirigente."*** (grifos originais)

7) A CBTU apresentaria deficiência estrutural quanto aos serviços de recuperação de créditos, por ser esta atividade estranha às suas atribuições, não estando tais serviços compreendidos em seu Manual de Organização. Segundo as defesas, a contratação de tais serviços era necessária para a boa gestão da entidade, para os quais ela não dispunha de atribuição específica nem de servidores especializados.

8) A empresa J. Marinho teria apresentado documentação que *"denotava claramente sua condição **de notoriedade na área de recuperação de indébitos tributários**, a partir de trabalhos já realizados e contratos firmados com entidades de direito público e privado"*. Além disso, os serviços a serem prestados por meio

da contratação da empresa J. Marinho apresentavam a característica da singularidade, fato que, aliado à notória especialização da empresa contratada, autorizaria a contratação direta, sem licitação, a despeito de não restar inviável sua realização.

9) Os serviços de consultoria foram efetivamente prestados e dessa prestação teria decorrido proveito à CBTU, evidenciado pela recuperação final dos créditos. O fato de os empregados da CBTU terem atuado para a recuperação do crédito, no que tange ao Finsocial, não afastaria a correção da contratação

10) A contratação de empresa de assessoria especializada na restituição de indébitos tributários é comum e os serviços prestados não seriam tão simples como teria afirmado a unidade técnica, *"pois seu **rito processual** (como afirmado pelo Departamento competente da DRF), está **sendo informatizado** por Ordem de Serviço" (sic)*.

11) O fato de a CBTU ter recebido a restituição, após a contratação, seria prova da necessidade da contratação de assessoria e consultoria específica e dos resultados de sua atuação efetiva.

12) A eventual conclusão do TCU pela nulidade da contratação importaria na incidência do artigo 59, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/93, segundo o qual:

'A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contando que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.'

Portanto, ainda que fosse declarada a nulidade da contratação com a empresa J. Marinho, restaria intacta a obrigação de a CBTU pagar-lhe os honorários pelos serviços efetivamente prestados e pelo êxito obtido em decorrência de tais serviços.

13) O ordenador de despesa teria agido com boa-fé e tal circunstância deveria presidir o exame deste caso. Sustenta a defesa que *"casos como o presente devem ser examinados à luz dos princípios da boa fé, da lealdade, da honestidade e da moralidade, com presunção de boa-fé, e não como se infere do Relatório, com presunção de má-fé"*. O administrador, em face de demora da Receita Federal, na promoção da restituição do Finsocial, pendente desde 1996, considerando a *"vultosidade dos recursos e a necessidade da CBTU em recebê-los, buscou o caminho da legalidade, aliado à capacidade técnica e confiabilidade na contratada, a qual, tendo prestado seus serviços, possibilitou a obtenção do proveito pretendido pela contratante, e portanto passou a fazer jus a seus honorários de êxito, legitimamente contratados."*

14) Alguns dos responsáveis, integrantes da diretoria da CBTU, limitaram-se a ratificar o ato do Diretor-Presidente da CBTU, não participando *"ativamente do processo, nem para efeitos do exame prévio e definitivo da contratação, e nem quanto à liberação do valor cobrado pela contratada"*. Aponta-se que *"sua influência, seja no processo decisório quanto à contratação, seja no pagamento final, foi deveras insignificante, não se podendo dali aferir qualquer nesga de responsabilidade por eventual irregularidade que venha a final a verificar esse e. Tribunal, nos presentes autos, quanto à contratação questionada"*.

15) Os questionamentos apresentados pela unidade técnica *"encontram contestação na farta documentação anexada aos autos, em especial as vinculadas ao Relatório da Comissão de Sindicância instituída pela RDP 125/99, que em seu bojo reporta-se ao Relatório da Auditoria Interna N. 16/99, ao Parecer do Conselho Fiscal da CBTU e ao Relatório de Auditoria N. 038.948 – Delegacia Federal de Controle, sem que, em nenhum deles tenham posto em dúvida, quer a argüição de nulidade ou vício na contratação da empresa J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda., por inexigibilidade de licitação. Como também, não desmerecem os serviços prestados referente a recuperação dos indébitos relacionados ao FINSOCIAL."*

16) Os honorários acordados com a empresa J. Marinho seriam compatíveis com o mercado e a CBTU teria envidado esforços bem sucedidos para reduzi-los, uma vez que a proposta da contratada era de 23,5% e o contrato celebrado previu apenas 20%.

17) A CBTU, em gestões anteriores, apresentava deficiência na gestão administrativa e financeira, quanto aos corretos procedimentos relativos à legislação tributária, previdenciária e do FGTS, o que revelaria a necessidade da contratação de firma especializada na recuperação de indébitos.

18) *"Na contratação da J. Marinho foram levados em consideração inúmeros aspectos de sua trajetória, seu tempo de existência, a qualidade de seus serviços, sua qualificação e de seus profissionais, sua capacidade de recuperar indébitos em menos de seis meses* (sic), *seu preço vantajoso, ..."*

19) Haveria necessidade urgente de adoção de medidas que visassem ao aumento de receitas próprias da companhia *"para que os investimentos no sistema de transporte de passageiros não fossem prejudicados"*. Tal necessidade decorria de que no *"ano de 1998, a CBTU teve contingenciada expressiva parcela do seu orçamento e que o Plano de Ajuste Fiscal para o exercício de 1999 previa, para a empresa, redução orçamentária em torno de 40%."*

20) Não seria correta a afirmação do relatório da unidade técnica de que não havia mais discussão formal de direito quanto ao pleito da restituição por ocasião da contratação da empresa J. Marinho. Naquele

momento, havia ao menos três discussões formais sobre o tema: "*(1) os óbices impostos pela Secretaria da Receita Federal, restringindo o direito à compensação tributária; (2) a nova decisão do E. Supremo Tribunal Federal acerca do tema; (3) a não aceitação pela Receita Federal do prazo qüinqüenal."*

21) Em face de entendimentos e normativos restritivos da Receita Federal em sede de restituição e compensação de indébitos, havia a "*possibilidade da CBTU em não ter a chancela do seu pleito administrativo"*, o que indicaria a necessidade da contratação e o proveito que a CBTU dela obteve.

22) A tese defendida pela empresa J. Marinho no sentido de ser decenal o prazo de prescrição para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao Finsocial teria sido a causa eficiente para que a CBTU recebesse a restituição que ao final recebeu.

Em vista dos argumentos e dos documentos apresentados, a unidade técnica considerou adequadamente demonstrada a experiência e a notória especialização da empresa J. Marinho, na recuperação de créditos relativos a contas inativas do FGTS. Entendeu singular este tipo de atividade e concluiu que não há ilicitude na contratação direta da empresa J. Marinho, quanto a esse específico objeto. Nesse sentido, o seguinte excerto da sua manifestação:

"(...), o conjunto de defesas ora examinado apresentou-nos elementos de convicção da notória especialização da empresa J.Marinho na recuperação de créditos fiscais, quando se trata de <u>levantamento de saldos e/ou resíduos de depósitos de FGTS de funcionários não optantes junto aos bancos depositários e à CEF.</u>

2.2.1.4.1 Entendemos, que a escolha da J. Marinho para proceder ao levantamento do FGTS, entre as outras empresas que se apresentaram, também especializadas na execução desse serviço, pautou-se pelo poder discricionário do Diretor-Presidente da CBTU, ratificado pela Diretoria da entidade, que considerou, para tanto, a natureza singular do serviço, de levantamento de saldos de contas inativas do FGTS.

2.2.1.5 A defesa dos Senhores Marco Antônio de Almeida Corrêa, Chefe do SETAC, serviço vinculado ao Departamento Jurídico da CBTU e, Haroldo Almeida Soldateli, Procurador da empresa J. Marinho trouxe aos autos cópias de diversos pareceres jurídicos elaborados por entidades de Direito Público (Procuradoria Geral dos Estados de Pernambuco-em 1991, Mato Grosso-em 1992, Maranhão-em 1993, Minas Gerais-em 1993) que referendam a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de empresa com notória especialização na execução dos serviços propostos, de natureza singular, quais sejam, levantamento e recuperação, para o Estado, de contas inativas do FGTS de ex-servidores não optantes. (Vol. 6 fls. 15/98 e Vol.7 fls.351/387)

2.2.1.6 Também foram juntados a relação de empresas com as quais a J. Marinho celebrou contratos, cópia de diversos contratos celebrados com aquela empresa, bem como atestados de sua eficiência na prestação daqueles serviços – levantamento de contas inativas do FGTS. (Vol.7 fls.47/60 e 274/286; fls. 61/75, 80/118 e 287/349, 388/525; fls. 297-312-326-350-392-436-441-471)

2.2.1.7 Entre as entidades públicas que já contrataram com a J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda. mediante inexigibilidade de licitação estão: Telecomunicações de Minas Gerais S.A. (TELEMIG); Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco S/A (LAFEPE); Telecomunicações do Ceará S/A (TELECEARÁ); Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte (CAERN); Companhia Docas do Rio Grande do Norte (CODERN) – Administração do Porto de Recife; Banco Nacional do Norte (BANORTE); Prefeitura Municipal de Marília-SP; Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A (USIMINAS) [Vol.7 fls. 80, 84, 92, 94, 97, 107, 110]. Ressalte-se que a maioria dos contratos tinham por objeto a execução de serviços gerais de levantamento referente a diferenças mantidas em contas inativas do FGTS, que eventualmente fossem apurados, mediante as condições constantes dos seguintes ajustes:

- elaboração de pesquisa e levantamento de saldos e/ou resíduos de depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS de servidores da administração direta e indireta não optantes, porventura existentes nas contas vinculadas da Contratante, e das entidades da administração indireta, junto aos bancos depositários e Caixa Econômica Federal – CEF, que não tenham sido movimentados pelo contratante até a data do contrato;

- elaboração e junção de toda documentação que se fizesse necessária à composição do levantamento do FGTS, junto aos órgãos competentes e acompanhá-las até sua aprovação, cabendo ao contratante fornecer toda documentação solicitada pela contratada, a fim de que possa ser processado o ressarcimento;

- promoção da conferência dos cálculos realizados com o fim de acompanhar o serviço atuarial dos bancos, encaminhando ao contratante uma via dos documentos devidamente autenticadas pelo banco pagador;

- quaisquer trabalhos de execução serão elaborados exclusivamente por profissionais da contratada, não sendo lícita a mobilização de empregado do contratante."

Não obstante as defesas tenham apresentado cópia de um contrato celebrado entre a J. Marinho e a Companhia Siderúrgica do Nordeste (COSINOR), cujo objeto referiu-se ao levantamento de créditos de IPI e ICM não escriturados ou não ressarcidos pela contratante, bem como a formalização dos processos de ressarcimento e seu acompanhamento junto aos órgãos competentes (Vol.7 fls. 78/79) e diversas declarações de órgãos públicos componentes da administração pública direta e indireta, que reconhecem à J. MARINHO

a notória especialidade no ramo de recuperação de créditos fiscais não rotineiros, portanto singulares, entre eles, o levantamento de contas inativas do FGTS e de créditos de IPI e ICM entendeu a unidade técnica que "*restou demonstrado, pelos diversos contratos apresentados e pareceres emitidos, que a J. Marinho como prestadora de serviços de consultoria para recuperação de créditos é empresa notoriamente especializada, prestadora dos serviços singulares de levantamento de contas inativas do FGTS e reconhecida como tal no mercado.*"

Entendeu a unidade técnica que a notória especialização da empresa J. Marinho quedou demonstrada apenas quanto ao levantamento de contas inativas do FGTS, não abarcando, de forma genérica, a recuperação de tributos pagos a maior.

A 1ª Secex não admite, contudo, tenha a empresa J. Marinho demonstrado a notória especialização quanto à recuperação de tributos federais pagos a maior. Afirma a unidade técnica:

"*Contudo, no que se refere ao levantamento na área da Previdência Social e Tributos Federais de valores pagos a maior, não foram apresentados outros contratos firmados com este objeto, nem pareceres emitidos para contratação direta de empresa de consultoria para este fim. Assim sendo, não podemos afirmar quanto ao objeto referido que a J. Marinho detém a notória especialização.*"

Além disso, chama a atenção para o fato de que, no caso concreto, o acompanhamento de processo de restituição de Finsocial indevidamente recolhido e já em andamento na Receita Federal não apresentava nenhuma singularidade, a permitir contratação direta, tampouco complexidade que exigisse a contratação de qualquer empresa para sua realização, uma vez que todo o trabalho de coleta de dados, preparação de relatórios e documentos, discussões técnicas e implementação de medidas administrativas já havia sido feito pela própria CBTU, que deu entrada no pedido de restituição já no ano de 1996.

Restava apenas acompanhar as fases de instrução do processo na Secretaria da Receita Federal e atender às solicitações de dados complementares, o que poderia ser feito pela própria CBTU, não requerendo a contratação de serviços de consultoria especializada para a sua realização.

Aponta que o contrato celebrado pela CBTU com a empresa J. Marinho estabelecia de forma pormenorizada os serviços que deveriam ser prestados pela aludida empresa, a saber:

a) a coleta de dados;

b) preparação de relatórios e laudos técnicos com apresentação de um resultado final;

c) discussão do método para ressarcimento de valores; e

d) implementação de medidas administrativas e ou judiciais para o efetivo recebimento dos valores.

Não obstante, quanto aos valores relativos ao Finsocial, que deram azo ao pagamento de cinco milhões de reais à empresa J. Marinho, nada disso foi realizado, porquanto já antes o fora pela própria CBTU. Conclui a unidade técnica que "*honorários repassados à J. Marinho revelam que foi efetivado pagamento* ***sem a contrapartida de serviços previstos no contrato*** *...*"(grifou-se).

Nesse sentido, transcreve a lição de Fernando Anselmo Rodrigues:

'Tanto nos casos de dispensa de licitação, como nos casos de inexigibilidade de licitação, não basta somente a presença dos requisitos elencados na lei de licitações, mas também que a contratação seja necessária. Evidente que não é suficente, por exemplo, num caso de inexigibilidade de licitação, que a empresa seja notoriamente especializada e prestadora de serviços de natureza singular para que se conclua pela legalidade de sua contratação. É indispensável que exista a necessidade da Administração na contratação de uma empresa especializada. Da mesma forma, analogicamente, um grande jurista pode ser contratado sem licitação para um parecer em que seu nome e conhecimento são necessários, mas não para propor simples ações de cobrança que não demandam o seu conhecimento.' (Fernando Anselmo Rodrigues, Hipóteses de Dispensa e Inexigibilidade de Licitação in Licitações e Contratos Administrativos – Temas atuais e controvertidos, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 200)

Assim, conclui a unidade técnica que, além de ilegal a contratação direta da empresa J. Marinho, para fins de recuperação de tributos federais pagos a maior, nomeadamente o Finsocial, por ausência de notória especialização nessa atividade e pelo fato de a natureza simplória dos serviços a serem prestados não configurar singularidade do objeto, o pagamento a ela realizado não corresponde à prestação de serviço por ela feito, porquanto os serviços descritos no contrato já estavam prontos, executados pelos próprios funcionários da CBTU.

Quanto à questão do alerta a que se refere o art. 59, §1º, V, da Lei Complementar 101/2000, aponta a unidade técnica que "*em que pese em julho de 2000, o Tribunal de Contas da União já ter iniciado o processo de análise das contas relativas ao exercício de 1999, não estava munido de dados e informações suficientes para dirigir, à administração da CBTU, o referido alerta. Como pode ser averiguado nos autos (fls. 231 e 254), a suspeição de irregularidade deu origem a diligência e posterior inspeção para melhor esclarecimento dos fatos. Desse modo, não cabe aduzir a inexistência desse alerta previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal como hipótese de exclusão de responsabilidade.*"

Quanto à alegação de invasão pelo TCU da esfera de discricionariedade da Diretoria e da Presidência do CBTU, assinala a 1ª Secex que a atuação do TCU cinge-se ao exercício da função de controle e

fiscalização, limitando-se ao exame da legalidade e da economicidade dos atos e fatos em exame, não havendo ingerência da atividade de controle sobre o mérito das decisões administrativas.

No sentido da ilegalidade e da antieconomicidade da contratação, a 1ª Secex põe em relevo que *"o confronto dos serviços prestados, no caso da atuação da J. Marinho no acompanhamento do processo DRF/CESU/RJ nº 10768.029.074/96-52 em andamento na Receita Federal (recuperação de Finsocial), com o valor reconhecido como devido e pago à empresa J. Marinho evidencia as seguintes disparidades:*

- todo trabalho inicial de levantamento da documentação necessária e dos registros contábeis para a autuação do processo na Receita Federal fora realizado em 1996, restando à CBTU apenas complementar as informações que porventura fossem requeridas pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro;

- os serviços prestados pela J. Marinho não encerram grau de complexidade que somente pudesse ser suprido por empresa prestadora de serviços técnicos especializados;

- é assaz discrepante a relação custo-serviços prestados pela empresa J. Marinho no que se refere ao concurso de sua atuação para o deslinde e conclusão dos processos de recuperação de indébitos (Finsocial e Cofins) junto à Receita Federal, de interesse da CBTU;

- antes da inserção das atividades relativas ao acompanhamento do processo de recuperação dos indébitos de Finsocial no contrato com a J. Marinho, havia possibilidade de a CBTU tomar conhecimento, na Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, do andamento processual do seu pleito, tendo acesso, inclusive, a dados que lhe permitiriam estimar com maior precisão o montante a ser restituído e o valor dos honorários (percentual aplicado sobre a quantia ressarcida)."

Destaca, ainda, a 1ª Secex, que a flagrante antieconomicidade do contrato evidencia que o administrador, ao exercitar seu poder decisório, ultrapassou os limites da discricionariedade que a lei lhe impunha, porque a natureza do objeto - Finsocial - não apresentava singularidade, nem a empresa detinha notória especialização, neste particular, e, ainda que estivesse no âmbito da legalidade, agiu em total desacordo com o princípio da razoabilidade.

Para exemplificar a simplicidade dos serviços prestados pela J. Marinho, quanto ao objeto Finsocial, reproduz a unidade técnica cartas da J. Marinho e anexas minutas de sua autoria, encaminhadas à CBTU, para remessa à Receita Federal (Vol.1 fls. 31/32 e 117/118):

"(...)
Rio de Janeiro, 12 de novembro de 1998.
À
Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU
Estrada Velha da Tijuca, 77
Nesta
At. Dr. Jorge Miguel Felippe
M.D. Diretor de Administração e Finanças

Prezados Senhores,

Fazemos referência à extensa documentação relativa ao pedido de restituição à Receita Federal do FINSOCIAL, no período de 1989/92.

Após devida análise, tendo em vista que a documentação já se encontra na SRF e visando abreviar o prazo para a restituição pretendida, achamos oportuno a CBTU encaminhar, por fax, à Superintendência Regional da Receita Federal – 7ª RF, um pedido de prioridade, inclusive fortalecer nosso trabalho frente às atividades da Receita Federal.

Nesse sentido, anexamos a presente, uma MINUTA desse fax para apreciação de V.Sa.
Cordialmente,
J. MARINHO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
Nelson Wiebbelling

MINUTA DE FAX

Da: ***CBTU*** *Data:*
Jorge Miguel Felippe
Diretor Adm. e Finanças
Para: Dr. Paulo Aviz de Souza Freitas
M.D. Superintendente Regional da Receita Federal – 7ª RF

Ref.: ***Processo 10.768.029074/96-52***

Prezado Senhor,

O Processo em referência tem como objetivo a restituição do FINSOCIAL recolhido a maior pela CBTU, no período 1989/91.

Tendo em vista a atual situação econômico-financeira da CBTU, notadamente em face à redução dos recursos a nós destinados pelo Tesouro Nacional, e face a importância dos serviços por nós prestados, de cunho notadamente social, no transporte ferroviário suburbano de passageiros, e face o tempo já decorrido do nosso pleito, vimos solicitar a V.Sª o obséquio de especial atenção no sentido de, se possível, termos a restituição ainda este ano.

Por oportuno vimos também solicitar a inclusão nesse pleito, da restituição dos valores do FINSOCIAL relativos aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992, nos valores de 394.649,20 UFIR, 635.441,16 UFIR e 383.590,85 UFIR, respectivamente, já aprovados, conforme item 7.1 da Decisão nº 01/97, de 10.01.97, no processo 13.710.001.913/96-02 (cópia anexa).

Agradecendo a atenção de V.Sª., colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Atenciosamente,

Jorge Miguel Felippe
Diretor de Administração e Finanças

Outro exemplo:

"(...)
Belo Horizonte, 08 de dezembro de 1998.

À
Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU
Estrada Velha da Tijuca, 77
Nesta
At. Dr. Jorge Miguel Felippe
M.D. Diretor de Administração e Finanças

Prezados Senhores,

Tendo em vista o andamento, na Receita Federal, do processo que visa a restituição do FINSOCIAL, e procurando agilizar a efetiva devolução, estamos anexando MINUTA de fax à (sic) ser dirigido à Superintendência Regional da Receita Federal.

Cordialmente,

J. MARINHO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

MINUTA DE FAX

Da: CBTUData:
Jorge Miguel Felippe
Diretor Adm. e Finanças
Para: Dr. Paulo Aviz de Souza Freitas
M.D. Superintendente Regional da Receita Federal – 7ª RF

Ref.: Processo 10.768.029074/96-52 – Restituição do FINSOCIAL

Prezado Senhor,

Voltamos a presença de V.S.ª. para solicitar informações sobre o andamento do nosso pedido de restituição.

Tendo em vista a grande redução de recursos destinados pelo TESOURO NACIONAL aos transportes ferroviários de passageiros, operados pela CBTU, estamos realmente necessitando dessa restituição o mais cedo possível.

Agradecemos a atenção a nos ser dispensada por V.S.ª. e nos colocamos à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Atenciosamente,
Jorge Miguel Felippe
Diretor de Administração e Finanças"

Aponta a unidade técnica *"antiético e irrazoável pretender atribuir aos serviços de caráter simplistas aqui discutidos o cunho de singulares, passíveis de execução tão-somente por profissionais especializados em serviços técnicos."*.

E prossegue, enfatizando que entre o início da execução do contrato e a liberação da restituição por parte da Receita Federal decorreram apenas vinte dias:

"Não é sensato, aceitável, razoável que a Administração remunere uma empresa de consultoria com o pagamento da quantia de 5,2 milhões de reais pela prestação de, basicamente, os seguintes serviços:

- redação de algumas minutas de fax, cartas e ofícios com conteúdo simplificado (vide detalhamento do teor à fls. 287/289);

- envio de correspondências para antecipar comunicações oficiais da Receita Federal sobre os processos acompanhados (vide detalhamento do teor à fls. 287/289);

- acompanhamento de diretores da CBTU em reuniões na Receita Federal para verificação do andamento do processo;"

Insiste no seguinte ponto: *"provado que restava somente o serviço de acompanhamento do pleito, em sua fase administrativa e, o que de mais trabalhoso poderia surgir durante essa tramitação, tendo de fato ocorrido, seria a conferência dos cálculos realizados pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro e encaminhados à CBTU. Os parágrafos 9.26 e 9.27 do relatório de inspeção (fls. 290/291) enfatizaram o aspecto de que o acompanhamento necessário ao Processo DRF/CESU/RJ nº 10768.029074/96-52 (restituição do Finsocial), a exemplo do que vinha sendo feito com relação ao Processo DRF/CESU/RJ nº 13710.001913/96-02 (restituição da Cofins), poderia ser feito pelo Departamento de Contabilidade daquela empresa."*

Em face desses fatos, conclui não haver relação de causalidade entre a atuação da J.Marinho e o deferimento do pleito da CBTU. A esse respeito, registra a 1ª Secex que *"a tese defendida pelos citados de que a restituição, pela Delegacia da Receita Federal/RJ, dos valores de Finsocial pagos a maior pela CBTU, decorreu diretamente da incursão da J. Marinho não procede porque: primeiro, o pleito já se encontrava em análise há dois anos; segundo, o processo de reconhecimento do direito da CBTU transcorreu dentro do curso normal na esfera administrativa, passando por todas as etapas operacionais necessárias para subsidiar a decisão de deferimento ou indeferimento do pleito; não houve registros de óbice ou negativas nos autos relativamente ao prazo de prescrição."*

Diante da ilegalidade da contratação e de sua evidente antieconomicidade, propugna a 1ª Secex pela irregularidade das contas dos responsáveis.

Em razão da ausência de nexo de causalidade entre a inexpressiva atuação da J. Marinho, nos exíguos 20 dias de execução do contrato, e a restituição feita pela Receita Federal, entende devida a restituição integral do valor de R$ 5.200.000,00 (cinco milhões e duzentos mil reais), recebido pela empresa.

Quanto aos demais elementos componentes da Prestação de Contas da entidade, relativa ao exercício de 1999, a unidade técnica se manifestou sobre o processo licitatório RE N. 25, como merecedor de diligência para esclarecimento da questão relativa à discrepância entre o valor orçado pela entidade e o efetivamente contratado. Considera a 1ª Secex *"suficientes e em conformidade com a legislação aplicável os esclarecimentos trazidos."* Neste caso, esclareceu a entidade que, em razão da natureza do objeto, seu orçamento prévio foi cotado em dólares norte-americanos. No entanto, por erro de digitação, o valor foi grafado em reais. Considerado o valor do orçamento em dólares norte-americanos, resulta que o valor contratado foi compatível com a estimativa da entidade.

Quanto ao processo TC-001.540/2000-8, juntado a estas contas, que trata de representação de equipe de auditoria, com base no art. 86, II, da Lei 8.443/92, apontando falhas no contrato de locação para utilização de áreas de domínio da Companhia Brasileira de Trens Urbanos-CBTU, firmado com a Engeredes-Engenharia de Redes S.A., a unidade técnica técnica, não vislumbrando irregularidades de natureza grave, concluiu pela expedição de determinações à entidade para adoção de medidas corretivas.

No que pertine ao Processo TC-925.220/1998-1 (juntado por cópia, volume 10), referente a auditoria realizada na CBTU em MG acerca da implantação do trecho Calafate-Barreiro, concluiu a unidade técnica, ante os elementos coligido em inspeção complementar realizada pela Secex/MG, pelo atendimento da determinação exarada pelo Tribunal no item 8.2 da Decisão 175/99-Plenário.

Em face dos elementos constantes dos autos, apresenta a Secretaria a seguinte conclusão:

"6. CONCLUSÃO

6.1 Diante do exposto na análise destes autos de Prestação de Contas da CBTU, relativa ao exercício de 1999, examinada em conjunto e em confronto com o processo apenso; e, especificamente, no que se refere às irregularidades 'a' e 'b', adiante transcritas, objeto das citações cujas alegações de defesa estão sob exame:

a) que o Contrato CBTU nº 042-98/DA foi firmado por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, combinado com o art. 13, III, da Lei Federal n.º 8.666/93, não tendo se caracterizado a

inviabilidade de competição, ferindo o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e no art. 2º da Lei n.º 8.666/93;

b) a inexpressiva contraprestação de serviço da empresa J. MARINHO – ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., a partir de 12.11.98, no desembaraço do processo relativo ao pedido de restituição do FINSOCIAL junto à Receita Federal em decorrência do Contrato CBTU nº 042-98/DA, em face do estágio adiantado do andamento do Processo DRF/CESU/RJ nº 10768.029074/96-52, em trâmite na Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro e, ante a participação dos técnicos do Departamento de Contabilidade da CBTU no atendimento às solicitações da Receita Federal relativas ao Processo DRF/CESU/RJ nº 10768.000.526/98-12 (compensação de débitos), para liberação da restituição do FINSOCIAL pago a maior, reconhecida em 01.12.98, pela Decisão nº 76/98, da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro.

- considerando a análise das questões relativas ao item 3 desta instrução, que redundaram em exclusões de responsabilidade;

- considerando, em relação ao ***Contrato CBTU nº 042-98/DA,*** *que:*

a) do ponto de vista da execução do levantamento das contas inativas do FGTS, não há que se falar em ilegalidade pois, restou comprovado que a contratação direta por inexigibilidade de licitação foi examinada e efetivada, ante a singularidade do serviço a ser prestado e a notória especialização da empresa J.Marinho Assessoria e Consultoria Ltda.;

b) no que se refere à recuperação dos indébitos de Finsocial ***(Processo DRF/CESU/RJ nº 10768.029074/96-52)****: (i) os serviços da J. Marinho foram executados apenas parcialmente, uma vez que a maior parte das atividades previstas no contrato para o levantamento, na área da Previdência Social e Tributos Federais, de valores pagos a maior, já havia se realizado para o referido caso, fato que revela pagamento sem a contrapartida prevista no termo contratual; (ii) os serviços efetivamente prestados pela J. Marinho não são de natureza singular e não guardam grau de complexidade que lhe confiram a execução apenas à empresas especializadas; (iii) restou comprovado que os serviços prestados da J.Marinho não tiveram relação direta com o deslinde favorável do pleito constante do* ***Processo DRF/CESU/RJ nº 10768.029074/96-52 (restituição de Finsocial)*** *e, que a CBTU não necessitava de tais serviços;*

c) a inclusão dos serviços relativos ao acompanhamento do ***Processo DRF/CESU/RJ nº 10768.029074/96-52 (restituição do Finsocial)****, em tramitação na Receita Federal desde 1996, no bojo do contrato em comento constituiu-se em ato de gestão ilegítimo por não atender o requisito de ser de natureza singular, antieconômico por: (i) requisitar serviços de empresa com notória especialização para realizar conjunto de tarefas que, a exemplo de processo análogo, poderiam ser realizadas no âmbito da própria CBTU; (ii) acarretar elevado prejuízo ao erário; e, ainda, o ato em questão não caracterizou a boa-fé dos agentes;*

d) o dano causado ao erário deve ser reparado pelos responsáveis;

submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

6.1.1 acolher as alegações de defesa e elidir a responsabilidade dos Srs. PAULO SÉRGIO B. DE S. PIRES, Chefe do Departamento Jurídico da CBTU, MARCO ANTONIO DE ALMEIDA CORRÊA, Chefe do SETAC, e do ***de cujus*** *ORLANDO DE ALMEIDA, ex-Adjunto do Diretor de Administração e Finanças da CBTU e Gestor do Contrato CBTU nº 042-98/DA, aqui representado pela Srª JURACY RIZZATO DE ALMEIDA, na qualidade de Inventariante do seu espólio;*

6.1.2 acolher parcialmente as alegações de defesa, dos responsáveis adiante nominados, no que se refere ao item 'a' da citação examinada, e rejeitá-las no que tange ao item 'b', e, em conseqüência, julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos artigos 1º, I, 16, III, alíneas 'b' e 'c', da Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 19 e 23, III da mesma Lei, bem como no art. 3º da Decisão Normativa-TCU nº 35/2000, e, ainda, condenar-lhes, solidariamente, ao pagamento da importância especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, bem como aplicar-lhes individualmente, com exceção da empresa J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda., a multa prevista no art. 57 da mencionada Lei;

Responsáveis: *Senhores LUIZ OTÁVIO MOTA VALADARES, Diretor-Presidente da CBTU, JORGE MIGUEL FELIPPE, ex-Diretor de Administração e Finanças da CBTU, RAMIRO ABRANTES LOPES RIBEIRO, Diretor Técnico da CBTU, JOSÉ EDUARDO DE ALMEIDA CARRIÇO, ex-Chefe do Departamento Jurídico da CBTU, e J. MARINHO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, empresa legalmente representada nos autos pelo Sr. ALBERTO WIEBBELLING.*

Data da Ocorrência/Valor Original: *06/10/2000 – R$ 5.200.000,00 (cinco milhões e duzentos mil reais)*

6.1.3 fixar para todos os responsáveis o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal, nos termos do art. 23, III, ***a****, da citada Lei nº 8.443/92 c/c art. 165, III,* ***a****, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas de correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;*

6.1.4 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não acudidas as notificações, nos termos dos artigos 24 e 28, inciso II, da aludida Lei nº 8.443/92;

6.1.5 determinar ao Diretor-Presidente do Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), que adote providências para a inclusão do nome dos responsáveis citados no subitem no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (CADIN), bem como efetue a sua inscrição na conta 'DIVERSOS RESPONSÁVEIS' do sistema SIAFI.

6.1.6 decretar, cautelarmente, com fulcro no art. 44, § 2º da Lei n° 8.443/92, pelo prazo de 01 (um) ano, a indisponibilidade dos bens dos responsáveis, Srs. LUIZ OTÁVIO MOTA VALADARES, Diretor-Presidente da CBTU, JORGE MIGUEL FELIPPE, ex-Diretor de Administração e Finanças da CBTU, RAMIRO ABRANTES LOPES RIBEIRO, Diretor Técnico da CBTU, JOSÉ EDUARDO DE ALMEIDA CARRIÇO, ex-Chefe do Departamento Jurídico da CBTU, bem como da J. MARINHO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA (CGC 22.737.795/0001-58), de forma a garantir o ressarcimento do débito;

6.1.7 considerar grave a infração cometida pelos os Srs. LUIZ OTÁVIO MOTA VALADARES, Diretor-Presidente da Companhia Brasileira da CBTU, JORGE MIGUEL FELIPPE, ex-Diretor de Administração e Finanças da CBTU, RAMIRO ABRANTES LOPES RIBEIRO, Diretor Técnico da CBTU, JOSÉ EDUARDO DE ALMEIDA CARRIÇO, ex-Chefe do Departamento Jurídico da CBTU para, com fulcro no art. 60 da Lei n° 8.443/92, inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

6.1.8 remeter cópias das peças seguintes ao Ministério Público da União, nos termos do

art. 16, § 3º, da Lei n.º 8.443/92, para ajuizamento das ações cíveis e penais cabíveis:

a) Relatório de Inspeção às fls. 257 a 295;

b) Instrução Após Citação dos Responsáveis às fls. 370/427;

c) Relatório, Voto e Decisão que vier a ser adotada por esta Corte;

6.1.9 julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados nos autos, expedindo-se-lhes quitação, com fulcro nos arts. 1º, I, 16, I, 18 e 23, II, da Lei nº 8.443/92;

6.1.10 determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) que:

6.1.10.1 zele pela observância, quando da formalização dos instrumentos contratuais, do que dispõe o art. 61 da Lei nº 8.666/93;

6.1.10.2 não viabilize a permissão de uso de imóveis de propriedade da União, entre os quais, as infra-estruturas das estradas de ferro, por meio de contrato de locação sob a regência da Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato) tendo em vista a necessidade de, no caso dos bens públicos, o Poder Público assegurar que o interesse público prevaleça sobre o particular;

6.1.10.3 faça constar, quando for o caso, claúsula contratual que trate da anuência de empresa concessionária que compartilhe com a CBTU a faixa de domínio ferroviário cuja permissão de uso esteja sendo acordada;

6.1.10.4 zele pela observância, na fase de habilitação ao processo licitatório, quanto à exigência da documentação prevista no art. 27 da Lei nº 8.666/93;

6.1.10.5 seja rigorosa na observância da Lei nº 8.666/93 dos dispositivos constantes dos artigos 24 a 26 da Lei nº 8.666/93, quanto aos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação;

*6.1.10.6 exija, nos atos convocatórios de licitação, que a proposta apresentada contenha a composição do preço, discriminando todos os custos nele inclusos, com vistas a possibilitar a comparação com o preço de mercado do produto/serviço em questão, bem como o julgamento e contratação da proposta mais vantajosa - arts. 43, inciso IV, 44, § 3º, 45, **caput** e §§, todos da Lei nº 8.666/93;*

6.1.10.7 exija dos licitantes planilhas que expressem a composição dos preços unitários, relativos aos orçamentos apresentados, discriminando todos os custos neles inclusos, em cumprimento ao inciso II do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93;

6.1.10.8 assegure, com relação a novos projetos, que seja emitido, por uma comissão formada por técnicos capacitados à avaliação, parecer sobre a qualidade e exeqüibilidade do estudo de viabilidade e segurança que balizará sua execução."

O diretor e o titular da 1ª Secex põem-se de acordo com a instrução (fls. 427 e 431).

O Ministério Público manifesta-se nos seguintes termos (fls. 434/6):

'(...)2. A questão relevante discutida nos autos diz respeito à contratação direta pela CBTU da empresa J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda., por inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, c/c o artigo 13, inciso III, da Lei nº 8.666/93, sem estar caracterizada a inviabilidade de competição, contrariando a regra estabelecida no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e no artigo 2º desta Lei.

3. O Contrato CBTU nº 042-98/DA, firmado em 03/09/98, tinha como objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria na identificação e recuperação dos saldos de contas inativas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ? FGTS, atualização dos valores e desembaraço dos créditos perante a Caixa Econômica Federal.

4. A aludida avença previa, também, o levantamento, na área da previdência social e de tributos federais, de valores pagos a maior referentes ao Finsocial e ao Cofins, compreendendo a coleta de dados,

preparação de relatórios e laudos técnicos, com apresentação de um resultado final, discussão de método para o ressarcimento das quantias apuradas e implementação de medidas administrativas e/ou judiciais para o efetivo recebimento (fls. 60/68 do vol. 4).

5. Apurou-se, inicialmente, que o citado contrato, além de ilegal, gerou dano ao erário, pois, em decorrência dele, a CBTU teria pago indevidamente à J. Marinho, em 06/10/2000, a importância de R$ 5.200.000,00 (cinco milhões e duzentos mil reais), sem a pertinente contraprestação dos serviços no desembaraço da restituição dos valores do Finsocial junto à Receita Federal.

6. Regularmente citados, os responsáveis solidários arrolados, com exceção do Sr. José Eduardo de Almeida Carriço, ex-chefe do departamento jurídico da CBTU, apresentaram suas alegações de defesa, as quais foram adequadamente analisadas pela 1ª Secex, nos termos da percuciente instrução de fls. 370/427.

III

7. Do ponto de vista jurídico, conforme enfatizou a unidade técnica, restou demonstrada a legalidade do contrato na parte referente ao levantamento das contas inativas do FGTS, visto que a documentação apresentada nas peças de defesa comprova a singularidade do serviço prestado e a notória especialização da contratada neste particular, o que justifica a inexigibilidade da licitação.

8. Entretanto, no que se refere ao acompanhamento da recuperação dos indébitos do Finsocial (processo DRF/CESU/RJ nº 10768.029074/96-52), não ficou caracterizada a natureza singular dos serviços contratados, nem comprovado que a J. Marinho era notoriamente especializada no assunto.

9. Dessa forma, a inclusão dessas atividades no instrumento contratual em tela configura ato de gestão ilegal.

10. Além desse aspecto, a análise da 1ª SECEX evidencia que a empresa J. Marinho não teve participação efetiva na recuperação dos recursos do Finsocial junto à Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, vez que os serviços prestados 'não guardam relação direta com o êxito da restituição pleiteada' (fl. 414).

11. Ademais, constatou-se que os serviços contratados 'poderiam ter sido realizados pela própria CBTU, sem a intermediação da empresa de consultoria, que realizou o serviço a um custo exorbitante' (fl. 415).

12. Vale, ainda, ressaltar, sobre o assunto, os seguintes trechos da instrução técnica (fls. 413/414):

2.2.2.24.1 A tese defendida pelos citados de que a restituição, pela Delegacia da Receita Federal/RJ, dos valores de Finsocial pagos a maior pela CBTU, decorreu diretamente da incursão da J. Marinho não procede porque: primeiro, o pleito já se encontrava em análise há dois anos; segundo, o processo de reconhecimento do direito da CBTU transcorreu dentro do curso normal na esfera administrativa, passando por todas as etapas operacionais necessárias para subsidiar a decisão de deferimento ou indeferimento do pleito;(...). [Grifos do original.]

(...)

2.2.2.25.1 As atividades acima [coleta de dados; preparação de relatórios e laudos técnicos, com apresentação de um resultado final; discussão do método para ressarcimento de valores; implementação de medidas administrativas e ou judiciais para o efetivo recebimento dos mesmos], discriminadas no contrato, no que se refere aos valores do Finsocial pagos a maior, não podiam ser realizadas, pois já o haviam sido quando, em 1996, foi autuado, na DRF/RJ, o processo para recuperação dos indébitos do Finsocial.

13. Assim sendo, conclui-se que a inclusão dos serviços relativos ao acompanhamento do processo referente à restituição do Finsocial no Contrato CBTU nº 042-98/DA, além de se constituir em ato de gestão ilegal, configura também ato de gestão ilegítimo e antieconômico, implicando a irregularidade das presentes contas, com a condenação em débito e a imputação de multa aos responsáveis, sem prejuízo da aplicação de outras sanções previstas em lei.

IV

14. Com relação aos processos juntados para exame em conjunto, não foi constatada irregularidade grave com repercussão no mérito das presentes contas.

15. No TC nº 001.540/2000-8 (representação), observa-se a existência de falhas de natureza formal, sem indícios de dano, que podem ser corrigidas mediante determinação à entidade.

16. Por sua vez, no TC nº 925.220/1998-1 (levantamento de auditoria), o Tribunal já efetuou determinação à empresa, por meio da Decisão nº 175/99 ? Plenário (Ata nº 15/99), e, segundo informações da unidade instrutiva, os procedimentos adotados foram considerados satisfatórios para esclarecer a pendência detectada.

V

17. Ante todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se em conformidade com a proposição formulada pela 1ª SECEX às fls. 424/427, ressalvando, entretanto, que:

a) em relação ao item 6.1.2 (fl. 425), entende-se que a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 também deve ser aplicada à empresa J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda.;

b) relativamente à proposta contida no item 6.1.3 (fl. 425), o débito apurado deve ser recolhido aos cofres da CBTU,;

c) a determinação constante no item 6.1.5 (fl. 426), referente à inclusão do nome dos responsáveis no CADIN, é dispensável, em face do disposto na Decisão Normativa TCU nº 45, de 15/05/2002.'

É o relatório.

VOTO

A questão principal, tratada nos autos, que ensejou a proposta de irregularidade, refere-se à contratação, sem licitação, da empresa J. Marinho, com o objetivo de proporcionar assessoria e consultoria tributária, visando à identificação e recuperação dos saldos de contas inativas do FGTS e ao levantamento, na área da previdência social, de tributos federais pagos a maior.

Sob o prisma da legalidade, ficou demonstrado, quanto ao serviço de levantamento de contas inativas do FGTS, que a contratação da Empresa J. Marinho teria amparo no art. 25, §1º, da Lei 8.666/93. As diversas cópias dos contratos e pareceres demonstraram, adequadamente, a singularidade do serviço e a notória especialização da empresa, o que estaria a justificar o juízo de inexigibilidade da licitação.

A impugnação da unidade técnica reside no serviço de recuperação de créditos fiscais, pagos a maior, o qual não seria de natureza singular, não havendo comprovação de que a empresa J. Marinho seria notoriamente especializada no assunto.

Além disso, segundo a Secex, o valor pago seria exorbitante, em relação aos serviços prestados, pois a empresa não teria tido participação substantiva na recuperação, junto à Receita Federal, dos recursos de indébito do Finsocial (processo DRF/CESU/RJ 10768.029.074/96-52).

Na verdade, quanto ao atendimento dos requisitos para a contratação direta, os volume 6 e 7 dos autos contêm diversos pareceres e documentos que atestam a notória especialização da empresa, emitidos por diversas entidades públicas e privadas.

Diante desses pareceres e contratos, evidencia-se a notória especialização da empresa, na recuperação de tributos, recolhidos a maior, pelo contribuinte. Tal especialização foi reconhecida pela própria Secex, que a admitiu tão-somente em relação ao FGTS.

Em relação à singularidade do serviço, o TCU, por meio da Decisão 695/2001 – Plenário, em resposta à consulta, decidiu que "*"que o serviço de levantamento de ativos fiscais visando à sua compensação tributária não tem, em princípio, natureza singular e, por isso, sua realização não exige que o executor detenha notória especialização, de modo que sua contratação exige o procedimento licitatório"*.

No entanto, à época da contratação (exercício de 1998), a questão ainda era dúbia, tanto que motivou a formulação de consulta para dirimir a controvérsia.

Como a contratação foi efetuada muito antes da orientação do TCU, quando ainda remanesciam dúvidas sobre o tema, nos termos da jurisprudência desta Corte, em caráter excepcional, pode ser relevado o procedimento adotado.

Em outros dois julgados, contratos firmados sem licitação entre empresas privadas e entes públicos, com o mesmo objetivo deste que ora se examina, o Tribunal deixou de aplicar multa aos gestores, em razão de que a contratação estava amparada em parecer jurídico e os gestores haviam adotado imediatas providências para suspender a execução do contrato tão logo admoestados (TC n° 015.918/1994-7, Decisão n° 338/97 – Primeira Câmara, Relator o Ministro Marcos Vinícios Vilaça, e TC 016.501/2000-6, Acórdão n° 1.806/2003 – Primeira Câmara, Relator o Ministro Humberto Guimarães Souto).

Essas mesmas circunstâncias atenuantes estão presentes no caso vertente.

Superadas as objeções jurídicas a respeito da contratação, resta, então, enfrentar a questão referente à aparente desproporção entre a retribuição pecuniária e o serviço prestado.

Não discordo da unidade técnica quando aponta que a remuneração recebida pela empresa J. Marinho foi elevada em relação ao trabalho desenvolvido. No momento das tratativas entre a CBTU e a empresa J. Marinho, não se sabia quanto tempo iria levar a conclusão do processo, nem, muito menos, qual a decisão da Secretaria da Receita Federal. Assim, os acontecimentos futuros eram completamente imprevisíveis, tanto que o contrato previa remuneração apenas em caso de sucesso da demanda. Ou seja, tratava-se de típico contrato de risco.

Nesses casos, é natural que, havendo sucesso na empreitada, a remuneração do contratado seja elevada e, eventualmente, desproporcional ao serviço prestado, pois o contratado assume, para si, todos os ônus do insucesso, adiantando despesas e arcando integralmente com os custos associados ao serviço, na expectativa de auferir o prêmio oferecido.

Se, ao final do processo, nada fosse obtido, isto é, se a decisão da Receita Federal fosse desfavorável à CBTU ou, ainda que favorável, demorasse muitos anos, a empresa contratada poderia ter prejuízo.

Ora, para uma empresa que celebra contratos de risco, a remuneração auferida naqueles contratos em que se obtém sucesso deve necessariamente ser elevada, justamente para compensar o prejuízo incorrido nos outros contratos em que resultado pretendido é frustrado. Também para o contratante, naqueles casos em que prepondera a incerteza de sucesso da demanda, o contrato de risco revela-se proveitoso, pois ele nada

desembolsa pelo serviço prestado, somente comprometendo-se a partilhar com o contratado o eventual resultado favorável.

Por isso, não se pode avaliar se o prêmio foi excessivo a partir de análise posterior.

O método correto é verificar se o prêmio oferecido estava compatível com as chances de sucesso da empreitada e as dificuldades a serem enfrentadas, a partir das informações detidas pelas partes à época da celebração do contrato. Para auxiliar nessa tarefa, também deve-se perscrutar negócios similares ocorridos e a remuneração média, praticada pelo mercado.

De início, não há nos autos nenhum indício de que já se sabia de antemão o desfecho do processo administrativo, ou quando isso ocorreria. Assim, qualquer ilação de favorecimento deve ser descartada por falta de substrato probatório. Também não consta dos autos que haveriam elementos que permitissem às partes, ao menos, inferir a alta probabilidade de conseguir, em curto prazo, uma decisão favorável no processo administrativo.

Assim, afastadas essas hipóteses de ilicitude do negócio, resta verificar se os honorários estavam razoáveis e compatíveis com o mercado.

Nesse sentido, mesmo em face de situação que configurava notória especialização, a CBTU teve o cuidado de proceder à seleção das propostas, havendo registro de que foram requeridas propostas de outras duas empresas, para cotejo com a proposta oferecida pela J. Marinho. Foram apresentadas propostas das empresas RECONSULT – REPRESENTAÇÃO, CONSULTORIA E ASSESSORIA ECONÕMICO FINANCEIRA LTDA., com proposição de honorários fixados em 25%, e BAUER, LOPES & ASSOCIADOS S/C AUDITORES – BLW&A, que pediu 28 %.

A proposta oferecida pela empresa J. Marinho, que detinha notória especialização, era a mais baixa das três, inicialmente fixada em 23,5%. Mesmo assim, a CBTU após negociação conseguiu reduzi-la para 20%, valor posteriormente considerado pela Secex como *"dentro do valor de mercado dos chamados honorários de risco"* (fl. 411, vp).

Além do mais, os contratos juntados por cópia nos volumes 6 e 7, celebrados pela J. Marinho com entidades públicas e privadas, fixaram honorários em percentuais muitas vezes superiores a este que foi cobrado da CBTU, em 30%, 40% e até 50%.

Todos esses elementos evidenciam que os honorários fixados no contrato foram compatíveis com as peculiaridades do negócio e com a remuneração média praticada pelo mercado.

Aliás, observo que a regularidade do negócio foi reconhecida pelo Poder Judiciário, que garantiu diretamente à empresa o direito de receber os honorários estipulados no contrato, após a CBTU ter-se negado a efetuar o pagamento.

Por fim, cabíveis as determinações sugeridas pela 1ª Secex dirigidas à atual administração da CBTU com vistas à adoção de medidas corretivas das falhas apontadas nos processos conexos.

Assim, VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE IV – PLENÁRIO
TC 008.746/2000-4 (com 11 anexos)
Apenso: TC 001.540/2000-8
Natureza: Prestação de Contas Anual – exercício de 1999
Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU
Responsáveis: Luiz Otávio Mota Valadares, ex-Diretor-Presidente, e outros

Sumário: Prestação de Contas Anual. CBTU. Irregularidades e antieconomicidade na contratação para a prestação de serviços de levantamento de contas inativas do FGTS e de recuperação de indébitos do Finsocial. Contas irregulares. Débito. Multa. Determinações.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Tendo em vista a proposição da Unidade Técnica, ratificada pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, no sentido de julgar irregulares as presentes contas, face à contratação antieconômica, como claramente restou comprovado na análise das contas da CBTU, da empresa J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda., peço vênia ao Nobre Ministro-Relator para dissentir da sua proposta de encaminhamento para estes autos.

Sem adentrar no mérito da legalidade da contratação por inexigilidade, percebo relevante questão não enfrentada adequadamente no Voto do Ilustre Relator, tendo em vista a falta de oportunidade da aludida contratação, bem como sua execução sem a plena contrapartida de serviços por parte da contratada.

Vale, nesse ponto, transcrever o seguintes trechos da manifestação da Unidade Técnica, conforme registrado no Relatório, in verbis:

"Não é sensato, aceitável, razoável que a Administração remunere uma empresa de consultoria com o pagamento da quantia de 5,2 milhões de reais pela prestação de, basicamente, os seguintes serviços:

– redação de algumas minutas de fax, cartas e ofícios com conteúdo simplificado (vide detalhamento do teor à fls. 287/289);

– envio de correspondências para antecipar comunicações oficiais da Receita Federal sobre os processos acompanhados (vide detalhamento do teor à fls. 287/289);

– acompanhamento de diretores da CBTU em reuniões na Receita Federal para verificação do andamento do processo;

e mais:

"Aponta que o contrato celebrado pela CBTU com a empresa J. Marinho estabelecia de forma pormenorizada os serviços que deveriam ser prestados pela aludida empresa, a saber:

a) a coleta de dados;

b) preparação de relatórios e laudos técnicos com apresentação de um resultado final;

c) discussão do método para ressarcimento de valores; e

d) implementação de medidas administrativas e ou judiciais para o efetivo recebimento dos valores.

Não obstante, quanto aos valores relativos ao Finsocial, que deram azo ao pagamento de cinco milhões de reais à empresa J. Marinho, nada disso foi realizado, porquanto já antes o fora pela própria CBTU. Conclui a unidade técnica que "honorários repassados à J. Marinho revelam que foi efetivado pagamento sem a contrapartida de serviços previstos no contrato ..."(grifou-se).

Assim, alinho-me na íntegra às conclusões da Unidade Técnica, ratificadas pelo Representante do Parquet especializado e VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Revisor

ACÓRDÃO Nº 589/2004 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo: TC-008.746/2000-4 (com 11 anexos). Apenso: TC-001.540/2000-8.

2. Grupo II - Classe IV– Prestação de Contas Anual – exercício de 1999.

3. Responsáveis: Luiz Otávio Mota Valadares, Diretor-Presidente e Membro do Conselho de Administração, CPF 110.627.386-91; Ramiro Abrantes Lopes Ribeiro, Diretor Técnico, CPF 714.510.567-53; Jorge Miguel Felippe, CPF 200.447.477-72, e José Santana de Vasconcellos Moreira, CPF 011.154.216-20, Diretores de Administração e Finanças; Cláudio Ivanof Lucarevschi, Presidente do Conselho de Administração, CPF 030.267.447-00; Cesar Bastos Motta e Silva, CPF 005.991.667-20; Jenner Melo de Souza, CPF 000.796.184-72; Irani Dutra de Siqueira, CPF 038.762.251-91; César Augusto Santiago Dias, CPF 226.032.201-87; Amaury Pio Cunha, CPF 183.286.107-44; Mônica Maria Libório Feitosa de Araújo, CPF 323.439.224-20; Aguinaldo José Teixeira, CPF 058.071.328-82, e Ricardo Teixeira Degaut Pontes, CPF 009.089.671-87, Membros do Conselho de Administração; Elcio Loureiro Dias Gonçalves, Presidente do Conselho Fiscal, CPF 143.806.091-20; Antonio Felipe Sanchez Costa, CPF 061.900.227-15; Adriana Queiroz de Carvalho, CPF 565.181.296-20; Júlio César Gonçalves Corrêa, CPF 553.224.336-00; Osvaldo Marcolino Alves Filho, CPF 686.088.618-87; Rivaldo Pinheiro Dantas, CPF 004.078.441-04, e Nélida Ester Zacarias Madela, CPF 004.605.831-15, Membros do Conselho Fiscal.; Marco Antônio de A. Corrêa; Paulo Sérgio de B. de S. Pires, Chefe do Departamento Jurídico, CPF 595.757.787-15; Orlando de Almeida, ex-Adjunto do Diretor de Administração e Finanças; e J. Marinho Assessoria e Consultoria Ltda.

4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade técnica: 1ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Pinto Coelho Motta, OAB/MG 12.228; Denis Borges Barbosa OAB/RJ 23.865; Ingrid Melania Rasmusen Amaya, OAB/RJ 52.291; Fernando Durão Schleder,

OAB/RJ 26.362; Celso Marcelo Farias Carriço, OAB/RJ 83.199; Maria Rita de Cássia Figueiredo Pinto, OAB/DF 6717.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas Anual da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, referente ao exercício de 1999,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, em:

9.1. julgar as contas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis;

9.2. determinar à atual administração da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU que adote as seguintes providências:

9.2.1. abstenha-se de realizar novas contratações, mediante inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de assessoria e consultoria tributária para recuperação de créditos pagos a maior, visto que nesses casos não se configura a natureza singular do serviço e, por isso, sua realização não exige que o executor detenha notória especialização, de modo que sua contratação exige o procedimento licitatório, consoante decidido por este Tribunal na Decisão n° 695/2001 – Plenário, proferida na Sessão 5/9/2001, inserta na Ata n° 37/2001;

9.2.2. não permita uso de imóveis de propriedade da União, entre os quais, as infra-estruturas das estradas de ferro, por meio de contrato de locação (Lei 8.245/91), tendo em vista a necessidade de, no caso dos bens públicos, o Poder Público assegurar que o interesse público prevaleça sobre o particular;

9.2.3. faça constar, quando for o caso, claúsula contratual que trate da anuência de empresa concessionária que compartilhe com a CBTU a faixa de domínio ferroviário, cuja permissão de uso esteja sendo acordada;

9.2.4. assegure, com relação a novos projetos, que seja emitido, por uma comissão formada por técnicos capacitados à avaliação, parecer sobre a qualidade e exeqüibilidade do estudo de viabilidade e segurança que balizará sua execução;

9.2.5. observe as normas gerais sobre licitações e contratos previstas na Lei 8.666/93, em especial os arts. 7º, II do § 2º; 24; 26; 27; 43, IV;44, § 3º; 45, **caput** e §§; e 61.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Ministro com voto vencido: Adylson Motta.

12.3. Ministro que alegou impedimento: Ubiratan Aguiar.

12.4. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário.
TC-011.094/2000-5 c/16 volumes.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero.

Responsáveis: Fernando Perrone - ex-Presidente da Infraero (CPF nº 181.062.347-20), Ernesto Escossia Araújo Camargo - Gerente de Ampliação do SBRF/Infraero (CPF nº 549.036.963-91), Empresa Maia Melo Engenharia Ltda. (CNPJ nº 08.156.424/0001-51), Antônio Carlos Alvarez Justi - Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero (CPF nº 268.866.777-72), Túlio Manuel Galo Espinoza - Gerente das Obras de Ampliação do Aeroporto Guararapes/PE (CPF nº 442.100.787-00) e Antônio Lima Filho - Diretor Financeiro da Infraero (CPF nº 096.703.007-20)

Sumário: Representação. Conversão em Tomada de Contas Especial. Irregularidades em contrato para elaboração de projetos relativos à ampliação do Aeroporto Guararapes, em Recife/PE. Pagamentos, dispensa de multa, reajustamento e rescisão contratual supostamente indevidos. Citação e audiência. Acolhimento das justificativas. Contas regulares com ressalvas. Determinação.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da lavra do Analista José Silva de Souza Leal, lotado na Secex/PE, seguida da manifestação do Representante do Ministério Público.

"Trata-se de Representação convertida em Tomada de Contas Especial por força da Decisão n° 1.358/2002 – TCU – Plenário (Ata 37/2002; Sessão de 09/10/2002; fls. 344/345), que deliberou, ainda, citar e ouvir em audiência os responsáveis pelos atos inquinados, nos termos abaixo:

"8.2. (...) autorizar, com fundamento no art. 12, inciso II, da mesma Lei, a citação dos responsáveis abaixo identificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da ciência, para apresentarem alegações defesa, acerca das irregularidades praticadas na gestão do Contrato nº 107-ST/98/0014, celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - Infraero e a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., com vistas à prestação de serviços técnicos especializados na elaboração dos projetos e orçamentos para a ampliação do Aeroporto Internacional Guararapes/PE, ou recolher à Infraero as quantias abaixo discriminadas, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora devidos contados a partir de 05.10.2000 até o dia do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor.

a) Responsáveis: Fernando Perrone, ex-Presidente da Infraero, Ernesto Escossia Araújo Camarço, Gerente de Ampliação do SBRF/Infraero e empresa Maia Melo Engenharia Ltda.

a.1) Irregularidade: pagamento de serviços complementares à empresa Maia Melo Engenharia Ltda., em outubro/2000, no valor de R$ 56.484,00 (cinqüenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais) , incluídos na Medição 07 (fls. 269 e 286), discriminados como transporte de coordenador ou projetista, por via aérea, ida e volta, entre o local da obra e a cidade-sede da contratada, bem como de hospedagem, alimentação e transporte local de coordenador ou projetista (item 9.0 do Boletim Mensal de Medição, subitens 9.120.1 e 9.130.1), serviços esses referentes à Assistência Técnica aos Projetos Durante a Execução das Obras, quando as obras do Aeroporto de Recife só foram iniciadas em 07/12/2000, portanto, após a apresentação da Medição 07. Além disso, o valor desses serviços, pago em outubro/2000, correspondeu ao total previsto para aqueles subitens, os quais deveriam ser pagos durante toda a execução das obras;

a.2) Irregularidade: pagamento indevido do valor de R$ 21.593,54 (vinte e um mil, quinhentos e noventa e três reais e cinqüenta e quatro centavos), a título de reajustamento da Medição 07. A medição 07 refere-se a serviços que deveriam ter sido entregues no período de 01 a 31.03.2000. Entretanto, foram entregues em outubro de 2000, em razão da necessidade de reapresentação dos projetos rejeitados, objetos do Contrato nº 107-ST/98/0014. Ocorre que o reajuste que deveria se dar com base no cronograma físico-financeiro, até 31 de março/2000, foi realizado levando em consideração a data da efetiva entrega dos serviços, ou seja, 30.09.2000, com aproximadamente seis meses de atraso. Esse procedimento contrariou as cláusulas 4.1.8 e 7.8.1 do contrato celebrado, as quais prevêem, em síntese, que o ônus advindo do atraso na entrega dos serviços, por culpa da contratada, devem recair sobre a empresa Maia Melo Engenharia Ltda.;

b) Responsáveis: Fernando Perrone, ex-Presidente da Infraero e Sr. Antônio Carlos Alvarez Justi, Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero:

b.1) Irregularidade: dispensa indevida da multa contratual, no montante de R$ 17.738,35 (dezessete mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e cinco centavos), aplicada em decorrência do atraso na entrega dos serviços contratados, por inadimplência da empresa Maia Melo Engenharia Ltda., em face de sua incapacidade técnica, em detrimento do disposto nas condições gerais do Contrato nº 107-ST/98/0014, subitem 6.1.1.1, com base no qual, a multa contratual deveria ter sido cobrada na fatura do mês em que a etapa do serviço foi efetivamente concluída, ou seja, relativa à Medição 07 (Notas Fiscais/Fatura de Serviços nos 000972 e 000973, de 05.10.2000). Ocorre que essas faturas foram pagas em outubro/2000, sem que houvesse o desconto da respectiva multa, haja vista sua dispensa;

8.3. determinar a realização de audiência dos Srs. Fernando Perrone, ex-Presidente da Infraero, Túlio Manuel Galo Espinoza, Gerente das Obras de Ampliação do Aeroporto Guararapes/PE, Antônio Carlos Alvarez Justi, Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero e Antônio Lima Filho, Diretor Financeiro da Infraero, nos termos do art. 43, inciso II, da lei nº 8.443/92, para que apresentem razões de justificativa, acerca da assinatura indevida do termo de rescisão contratual amigável, privilegiando claramente a empresa contratada, em detrimento das cláusulas 6.2 e 7.4.3 do Contrato nº 107-ST/98/0014, (celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - Infraero e a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., que teve por objeto a prestação de serviços técnicos especializados na elaboração dos projetos e orçamentos para a ampliação do Aeroporto Internacional Guararapes/PE), ao passo que a incapacidade técnica da contratada para executar os serviços requeria a rescisão unilateral do contrato, aplicando-se, inclusive, as penalidades de multa e suspensão do direito de contratar com a Administração

Pública pelo prazo de até 2 (dois) anos, conforme cláusula 6.2 e 7.4.3, do aludido contrato, respectivamente".

2. Procedidas as devidas citações e audiências (fls. 365/366 e 375/388), veio aos autos o Ofício CF n° 00336/PRAI/2003, de 15/01/2003, da Superintendente de Auditoria Interna da Infraero (fl. 01, v. 10). O ofício encaminha a "defesa individual" do Sr. Fernando Perrone (fls. 03/07, v. 10), as "alegações de defesa" (fls. 08/22, v. 10), subscrita em conjunto pelos Srs. Fernando Perrone, Antônio Carlos Alvarez Justi, Tulio Manuel Galo Espinoza e Ernesto Escóssia Araújo Camarço, e "razões de justificativa" (fls. 23/31, v. 10), subscritas pelos três primeiros e ainda pelo Sr. Antônio Lima Filho. O ofício encaminha, também, os anexos de fls. 33/157, vol. 10, e os que compuseram os volumes 11 a 16.

3.A empresa Maia Melo Engenharia Ltda. solicitou vistas do processo (fls. 367), e, posteriormente, requereu (fls. 369/370) e obteve (fls. 372/373) prorrogação de quinze dias para apresentação das alegações de defesa. Em 13/12/02, solicitou nova prorrogação de prazo (fl. 01, v. 09) e antes que houvesse deliberação sobre o pedido apresentou suas alegações de defesa (fls. 02/11, v. 09).

ANÁLISE DAS PEÇAS

"Defesa Individual do Sr. Fernando Perrone" (fls. 03/07, v. 10)

Alegações

4.O responsável apresenta suas alegações de defesa, referentes aos itens 8.2, 'a' e 'b', da Decisão n° 1.358/2002, "que complementam as alegações de defesa coletivamente oferecidas, por todos os citados...".

5.Inicia alegando que a simples enunciação das finalidades para as quais foi criada a Infraero, demonstram "a enorme diversidade de atividades, sob a responsabilidade da empresa, ligadas a seu objeto social", que são desempenhadas "por meio de uma necessariamente complexa estrutura organizacional, com funções hierarquizadas e responsabilidades segmentadas, que abriga milhares de empregados, distribuídos organicamente pelas múltiplas áreas responsáveis pelo desempenho das específicas competências da Entidade, bem assim, do ponto de vista geográfico, por virtualmente todo o território nacional".

6.Assim, "é intuitivamente óbvio que [...] não se pode exigir de seu Presidente, executivo máximo, o conhecimento de todos os assuntos, de todas as questões e problemas, de qualquer natureza e dimensão, que permeiam o cotidiano da empresa". Essa exigência "importaria em transformar em pó inútil, em letra morta, todo o arcabouço da estrutura hierarquizada [...] das sociedades, atirando ao limbo das imprestabilidades as responsabilidades inerentes às funções dos diversos segmentos administrativos e gerenciais da pessoa jurídica".

7.Uma vez que "a inculpação do signatário apoia-se no puro e simples fato de exercer, [à época dos fatos], a Presidência, apresenta tal embasamento, "total insubsistência, desabrigado, por completo, de qualquer substrato racional...".

8.Como apoio as suas alegações, transcreve excerto do Voto condutor do Acórdão n° 66/1998-Plenário, onde ficou consignado:

"3. Os argumentos constantes dos recursos [...], lograram, em meu entendimento, demonstrar a ausência de responsabilidade desses gestores pelos atos maculados pela antieconomicidade, tendo em vista que, se exigido dos dirigentes máximos da entidade que sua atividade de supervisão alcançasse tal profundidade, perderia a razão de ser o instituto da delegação de competência".

9.Especificamente quanto aos itens da citação, diz que imputar-lhe responsabilidade sobre os atos inquinados tão somente por exercer a presidência da Infraero, "é irrefutavelmente desarrazoada e destituída de qualquer sentido" porque:

"a) Não concerne ao Presidente da Infraero autorizar ou não pagamentos da espécie em questão;

b) Não lhe compete, igualmente, relevar ou não relevar multas e penalidades estabelecidas e previstas em contratos;

c) Por fim, a gestão do contrato insere-se nas atribuições da área de obras regional ou local, no caso a Gerência de Obras de Recife".

Análise

10. Adotando-se o Acórdão citado pelo Sr. Fernando (item 8) como paradigma, ainda assim deve-se ressaltar que a instrução transcrita no Relatório que o integra ressalva que "a isenção de responsabilidade do delegante pelos atos praticados pelo delegado nunca pode ser tomada como regra geral, de forma absoluta, devendo sempre ser ponderada e relativizada em cada caso concreto".

11. Nessa linha de entendimento, faz-se necessário avaliar o grau de envolvimento do então Presidente da Infraero nos atos inquinados. Iniciando a análise pela irregularidade descrita no item 8.2, 'b.1', do Acórdão n° 1.358/2002, destacamos que a Instrução após nova diligência (fls. 287/325) não arrolou o Sr. Fernando entre os responsáveis pela mesma.

11.1. A analista encarregada da instrução fundamentou seu posicionamento destacando que o Diretor de Engenharia e Manutenção seria "a única instância da empresa com autonomia para a dispensa e aplicação da multa, conforme os esclarecimentos apresentados pela Infraero" (item 50, fl. 320). De fato, a

referida afirmativa consta no documento de resposta às diligências n° 555/DERF/2002 (fls. 02/03, v. 8), embasada no documento NT n° DERF/16/11/2000 (fl. 24, v. 8).

11.2. Assim sendo, e considerando que não consta nos autos qualquer elemento comprobatório de que o então Presidente da Infraero, Sr. Fernando Perrone, tenha concorrido para a prática do ato tido como irregular, mesmo que de forma mediata, concluímos que, além de tal ato estar na esfera de competência do Diretor de Engenharia e Manutenção, não estava condicionado à supervisão hierárquica do Presidente. Desta forma, somos de opinião que o Sr. Fernando não pode ser responsabilizado pela irregularidade descrita no item 8.2, 'b.1'.

12. Quanto às irregularidades descritas nos itens 8.2, 'a.1' e 'a.2' do Acórdão n°1.358/2002, a Instrução após nova diligência, citada no item 11 da presente instrução, assinalou, no seu item 64, que os responsáveis pelas mesmas seriam "o Sr. Ernesto Escossia Araújo Camarço, assessor IV da Gerência de Ampliação do SBRF, que atestou os documentos de cobrança dos serviços relativos à Medição 07, emitidos pela Maia Melo (fls. 269/270), que assinou a Memória de Cálculo do Reajustamento da Medição 07 (fls. 273/274) e que assinou o Boletim Mensal de Medição dos Serviços relativo à mesma Medição 07 (fls. 275/286), atestando a prestação dos serviços e certificando os valores das faturas, liberando os documentos para o pagamento, e também o Sr. Fernando Perrone, Presidente da Infraero desde 19/04/2000, que, como dirigente máximo, teria autorizado o pagamento".

13. Entretanto, a presunção de que teria o Sr. Fernando autorizado o pagamento das faturas baseia-se na sua "responsabilidade genérica", como dirigente máximo. Por questão de coerência com a premissa adotada no item 10, qual seja, a de que o Acórdão n° 66/1998 – Plenário, argüido pelo Sr. Fernando, seria considerado paradigma na análise da resposta à citação, devemos, também neste caso, verificar o que consta nos autos sobre a sua participação nos atos irregulares.

14. Nas "alegações de defesa conjunta", analisadas a partir do item 16 desta instrução, consta que (fls. 14/15, v. 10):

"1.19. Quanto à citação do empregado Ernesto Escóssia Araújo Camarço como responsável pelo pagamento, ela não procede, pois o ato praticado por ele restringiu-se a certificar a documentação técnica e fiscal da 7ª Medição do Termo de Contrato n° 107-ST/99/0014, que já havia sido previamente verificada e autorizada pelo Gerente de Ampliação do aeroporto e fiscal do contrato.

1.20. O empregado Ernesto Escóssia Araújo Camarço certificou a 7ª Medição por força da delegação de competência para responder pela Gerência de Ampliação do aeroporto na ausência do titular, formalizada mediante Ato Administrativo n° 001/DERF/2000, de 20/09/2000 (Anexo 9)" (fls. 73/74, v. 12).

15. Ressalte-se que o "Gerente de Ampliação do aeroporto e fiscal do contrato", Sr. Túlio Manoel Galo Espinoza, é um dos subscritores do documento citado no item acima. Por tudo isso, concluímos, de forma análoga à irregularidade descrita no item 8.2, 'b.1', que o Sr. Fernando estaria fora da cadeia hierárquica de aprovação das irregularidades descritas nos itens 8.2, 'a.1' e 'a.2', devendo, pois, ser eximido da citação a que foi submetido.

"Alegações de defesa conjuntas" (fls. 08/22, v. 10)

Alegações referentes ao "pagamento de serviços complementares na 7ª medição" (fls. 11/15, v. 10)

Alegação

16. Preliminarmente os signatários esclarecem que "a fiscalização do contrato seria sediada na cidade de Brasília-DF, de acordo com a previsão inicial expressa no subitem 8.2 do Edital de Concorrência n° 005/DADL/SBRF/98" (fl. 35, v.10), para, em seguida, "discordar da unidade Técnica que entendeu que a mudança de sede da Fiscalização de Brasília para Recife já estava prevista na licitação, especificamente no item 05.001 do Termo de Referência para Contratação de serviços Técnicos Especializados de Planejamento e Projetos das Obras e Serviços de Engenharia – RF/972/TRP/00 (Anexo VIII da Concorrência Pública)" (fls. 02/24, v. 5).

17. Justificam a discordância acima citada asseverando que "o referido dispositivo somente previa a mudança de sede ***na fase do desenvolvimento do projeto executivo****, e não na fase de anteprojeto, como de fato ocorreu antecipadamente, por interesse administrativo da Infraero" (grifo no original).*

18. Prosseguem os signatários argumentando que "ainda que a previsão de mudança de sede da Fiscalização alcançasse qualquer fase do desenvolvimento dos projetos, ***essa condição estaria anulada pela combinação dos subitens 8.2 e 22.2.1*** *[fls. 35/36, v. 10] da Concorrência n° 005/DADL/SBRF/98, pois o primeiro estabelecia que a Fiscalização do contrato seria sediada em Brasília e o segundo dispunha que, no caso de eventual divergência entre o Edital de Licitação e seus anexos, prevaleceriam as disposições do Edital" (grifamos).*

19. Alegam também:

"1.4. Ora, se a possibilidade de mudança da sede da Fiscalização estava contida no Anexo VIII do Edital, divergindo, portanto das disposições contidas no documento principal, por força da própria regulamentação da Concorrência Pública n° 005/DADL/SBRF/98 (subitem 22.2.1), não há que se falar nessa possibilidade, pois ***tornou-se nula****.*

(...)

1.6. Portanto, se no decorrer da execução do contrato houve a necessidade de alterar uma dessas condições que onera o contratado, o valor correspondente deve ser pago sob a pena da Administração estar promovendo enriquecimento sem causa e às custas do sacrifício do Particular.

1.7. Assim sendo, entendemos que o pagamento de R$ 56.484,00 (cinqüenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais), correspondente ao valor integral do item 09 da Planilha de Preços do contrato, na medição n° 07, teve por objetivo remunerar os custos adicionais que a empresa Maia Melo Engenharia Ltda. assumiu, a partir da mudança da sede da fiscalização de Brasília para Recife e que ***não foram previstos inicialmente****" (grifamos).*

Análise

20. Defendem, portanto, os signatários que a previsão de mudança da sede da fiscalização de Brasília para Recife estava prevista na fase do projeto executivo, e não do projeto básico. Contraditoriamente passam a defender que não havia previsão de mudança da sede da fiscalização, conforme entendimento que emprestam ao subitem 8.2 do Edital de Concorrência n° 005/DADL/SBRF/98, entendimento que, por força do item 22.2.1 do Edital, prevaleceria sobre o disposto no item 05.001 do Termo de Referência tornando-o nulo.

21. Uma vez que, por este raciocínio, não havia previsão de mudança da fiscalização de Brasília para Recife, consideram justificado o pagamento feito à Maia Melo Engenharia Ltda., a título de pagamento de serviços complementares cobertos pelo item 09 da Planilha de Preços, como ressarcimento pelo cumprimento de obrigações não prevista no Edital.

22. Na correspondência de resposta às diligências, CF n° 555/DERF/2002 (fls. 01/03, v. 8), abaixo transcrita no essencial, a Infraero já apresentara tal argumentação, ausente a contradição ora identificada:

"1. Em 07/04/98, como Contratante, a INFRAERO definiu, através do item 8.2 do Edital de Licitação Nº 005/DADL/SBRF/98 "que a fiscalização do contrato estará sediada na cidade de Brasília, DF" (ver anexo 1), estando esta orientação editalícia também ratificada no teor do subitem Nº 4.003.2 do termo de referência desta licitação (ver anexo 2);

(...)

4. ... em 15/04/99, a INFRAERO alterou a condição do Edital, constituindo equipe específica para o exercício desta fiscalização, tendo à época designado o Arq. Túlio Manuel Galo Espinoza como fiscal, em substituição ao Arq. Ramos Pinto, transferindo a SEDE da fiscalização para a cidade de Recife, concretizando isto através do Ato Administrativo Nº 0401/SEDE/99 (ver anexo 4);

5. Em decorrência de tal mudança da SEDE da fiscalização, tornou-se compulsório para a INFRAERO enfrentar os custos decorrentes de passagens e hospedagens para as equipes de coordenadores e projetistas já contratados;

6. Assim, para efeitos destes ressarcimentos a maior, a INFRAERO utilizou o dispositivo contratual que previa o deslocamento de profissionais de Brasília para o Recife, consolidado através do item 9, do referido instrumento contratual;".

23. Discordamos que exista conflito entre o contido no Edital e no Termo de Referência, muito pelo contrário, o contido no segundo documento complementa, em detalhes, o primeiro. Assim, entendemos que deva prevalecer a análise contida no item 16 da Instrução após nova diligência (fl. 304):

"16. (...) vale lembrar que a mudança da sede da fiscalização de Brasília para Recife já estava prevista na Licitação, de acordo com o item 05.001 do Termo de Referência para Contratação de Serviços Técnicos Especializados de Planejamento e Projeto das Obras e Serviços de Engenharia, código RF/972/TRP/00 (Anexo VIII da Concorrência Nº 005/DADL/SBRF/98, fls. 02/24 do volume 5), que dispõe o seguinte:

'05.001 - Tendo em vista as obrigações definidas no Termo de Referência Geral para Contratação de Serviços Técnicos Especializados de Elaboração de Projetos e Orçamentos de Obras e Serviços de Engenharia e neste documento, as LICITANTES deverão considerar que a FISCALIZAÇÃO do contrato estará sediada na cidade de Brasília (DF), ***até a aprovação dos Anteprojetos,*** *e na cidade de Recife (PE),* ***após a aprovação dos Anteprojetos.****'" (grifos originais - fls. 13 do volume 5).*

24. Ressalte-se que este entendimento é compatível com a afirmativa dos responsáveis citados de que a mudança de sede da fiscalização dar-se-ia na fase do projeto executivo, contrariamente ao que ocorre se adotada a sua argumentação de que não há previsão de mudança de sede da fiscalização. Mais ainda, não faz sentido que uma obra a ser realizada em Recife tivesse a sua fiscalização prevista para ser sediada em Brasília.

Alegação

25. Depois de repetir por diversas vezes o argumento acima analisado – que a mudança da fiscalização para Recife não estava prevista e que, por este motivo, cabia indenização à Maia Melo Engenharia Ltda. – os signatários passam a argumentar quanto ao pagamento por serviços previstos no item 09 da Planilha de Preços e Quantidades:

"1.13. Neste evento [mudança não prevista da fiscalização para Recife], houve o agravamento dos custos da empresa Maia Melo após a formulação da proposta, decorrente de uma mudança de estratégia de

gerenciamento do empreendimento por parte da Infraero, portanto a Gerência de Ampliação do aeroporto utilizou-se dos valores previstos contratualmente no item 09 da Planilha de Preços – Passagens, Diárias e Deslocamentos para ressarcir os custos adicionais da Contratada.

1.14. Embora a previsão do item 09 da Planilha de Preços tivesse a destinação para os serviços de 'Assistência Técnica aos Projetos Durante as Obras', no entanto com a mesma natureza daqueles que foram efetivamente pagos, ou seja: pagou-se passagens, hospedagens e deslocamentos de profissionais para participarem de reuniões, na fase de anteprojetos, com os recursos que continham a mesma descrição.

1.15. Ressalta-se, não houve pagamento de passagens, diárias e deslocamentos com itens da planilha de outra natureza. A forma utilizada para ressarcir os custos, adotando os valores já planilhados e que não seriam utilizados, face a decisão de promover o distrato do contrato antes do início das obras, teve o objetivo de indenizar a Contratante pelos custos adicionais nas mesmas condições previstas inicialmente no edital, promovendo, inclusive, economia processual.

1.16. Esta medida privilegiou os princípios da eficiência e eficácia e não onerou a administração indevidamente, portanto entendemos que com o pagamento à Maia Melo Engenharia, do valor de R$ 56.484,00 (cinqüenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais), a Infraero cumpriu com as obrigações decorrentes da mudança da prestação dos serviços para melhor atender aos objetivos na realização do empreendimento".

Análise

26. Considerando o entendimento que expressamos no item 23 desta instrução, qual seja, a de que a mudança de sede da fiscalização de Brasília para Recife estava prevista no item 05.001 do Termo de Referência, sendo esta uma cláusula editalícia, e também contratual, válida, devemos avaliar a ocasião em que deveria ocorrer esta mudança. 27.Os itens 19 a 21 da Instrução após nova diligência (fls. 304/305), definem, com base nas condições de contratação, que a mudança da fiscalização estava prevista para após cinco meses da contratação, quando deveria estar concluída a fase de anteprojeto, e até dez meses do início dos serviços, o que ocorreu em 05/10/98. Nessas condições, a mudança da fiscalização para Recife, ocorrida em 01/05/99 (item 1.2, fl. 11, v. 10), deu-se dentro do prazo contratual.

28. Portanto, a mudança da fiscalização em nada deveria ter alterado os custos da contratação posto que prevista contratualmente e realizada dentro do prazo pactuado, motivo pelo qual nenhum pagamento por deslocamento deveria ser pago à Maia Melo Ltda., em especial com cobertura dos valores previstos no item 09, que refere-se a despesas a serem realizadas durante a obra e não no período anterior ao seu início.

29. Ressalte-se que é inaceitável, por sua inépcia, o argumento de que foram utilizados os valores previstos no referido item 09 para indenizar a Maia Melo Ltda., uma vez que tais valores "não seriam utilizados, face a decisão de promover o distrato do contrato [com a mesma Maia Melo Ltda.] antes do início da obra". Primeiramente, como já ficou claro, nenhuma indenização era devida. Segundo que mesmo que não viesse a ser utilizado o valor previsto no item 09, este fato não autorizaria a sua utilização para outro fim que não aquele para o qual foi previsto. Por fim, mesmo que as despesas a serem custeadas com os recursos previstos no item 09 fossem constituídas por passagens, diárias e deslocamentos, portanto de mesma natureza das despesas pagas a título de indenização, não seria justificável se não tivessem incorrido para "assistência técnica aos projetos durante as obras", como previsto no item 09.

30. Desta forma, corroboramos o que foi dito na Instrução após nova diligência (fl. 305):

"25. [...] tais custos foram previstos para ***Assistência Técnica aos Projetos Durante a execução da obra*** *(subitem 9.1 da referida Planilha), não estando relacionado com a fiscalização do contrato, nem com possíveis deslocamentos dela decorrentes, portanto, a mudança da sede da fiscalização de Brasília para Recife não poderia ter motivado qualquer despesa prevista no item 9 da referida Planilha".*

Alegação

31. Motivado pela falta de clareza da alegação, transcrevemos a mesma abaixo, ***in verbis****:*

"5. Quanto à emissão de Ordens de Serviço em prazos discordantes do previsto no Edital, esclarecemos que ocorreram por exclusivo interesse da Infraero para definir a concepção arquitetônica das obras e da solução dos demais projetos, conforme item 02.303.2 do Anexo VIII do edital de Licitação(anexo 6).

Em razão disso, a Infraero demandou prazos mais longos do que os previstos para definição e ratificação da conceituação dos projetos, o que impossibilitou a expedição sucessiva das Ordens de Serviço".

Análise

32. Sobre o período de realização dos gastos em questão, assim manifestou-se a analista na Instrução após nova diligência (fl. 306)

"28. A INFRAERO alegou ainda que "os gastos relativos a transporte e hospedagem, decorrentes desta mudança da sede da fiscalização, ..., foram realizados pela contratada ao longo do período compreendido entre Abril/99 e julho/2000.." (item 8 do parágrafo 7), o que confirma que tais gastos foram realizados bem antes do início das obras de ampliação do Aeroporto de Recife (07.12.2000), portanto não se tratavam dos serviços previstos no item 9 da mencionada Planilha".

33. De fato, a Memória de Cálculo apresentada pela Infraero (fls. 16/17, v. 8) indica gastos realizados no período de 09/04/1999 a 24/07/2000, portanto não só antes do início das obras como também fora do prazo de execução da Ordem de Serviço n° 05, que foi de noventa dias a contar da data de sua emissão, 03/01/2000.

34. Ainda que se abstraia a análise constante nesta instrução, em especial nos seus itens 23 e 28, não há justificativa para que se pudesse acobertar na OS n° 05 serviços realizados antes de sua emissão e posteriormente ao seu prazo de execução. Esse aspecto está aprofundado na análise da alegação contida no item 46 desta instrução.

Alegação

35. Um último argumento constou neste item de alegações referentes ao "pagamento de serviços complementares na 7ª medição", tratando da negativa de responsabilidade do Sr. Ernesto Escóssia Araújo Camarço pelo ato impugnado, nos termos transcritos no item 14 desta instrução.

Análise

36. A alegação acima não exime o Sr. Ernesto da responsabilidade pelo ato, uma vez que o Ato Administrativo n° 001/DERF/2000 (fls. 73/74, v. 12) delegou-lhe a competência para a sua realização. No exercício dessa competência, o Sr. Ernesto atestou os documentos de cobrança dos serviços relativos à 7ª Medição, emitidos pela Maia Melo (fls. 269/270), assinou a Memória de Cálculo do Reajustamento da 7ª Medição (fls. 273/274) e assinou o Boletim Mensal de Medição dos Serviços relativo à mesma 7ª Medição (fls. 275/286), atestando a prestação dos serviços e certificando os valores das faturas, liberando os documentos para o pagamento, como constou no item 64 da Instrução após nova diligência, transcrito no item 12 da presente instrução.

37. Há que se registrar que a "solicitação de pagamento" das medições que constam desse autos (2ª medição, fl. 91; 3ª Medição, fl. 100; 4ª Medição, fl. 129; 6ª Medição, fl. 194) foram todas assinadas pelo Sr. Túlio Manuel Galo Espinoza, Gerente de Ampliação do SBRF, o que corrobora a competência do cargo para autorizar tais pagamentos, e, portanto, do Sr. Ernesto quando no seu exercício.

38. Quanto à alegação de que "a documentação técnica e fiscal da 7ª Medição [...] já havia sido previamente verificada e autorizada pelo Gerente de Ampliação do aeroporto e fiscal do contrato", Sr. Túlio Manuel Galo Espinoza, não está comprovada nos autos. Contrariamente, os documentos apresentados pela Infraero relativos a essa 7ª Medição, e citados na instrução após nova diligência, estão assinados exclusivamente pelo Sr. Ernesto, muito embora, comprovando o que constou no item 37, acima, o item 31 da Instrução após nova diligência tenha registrado que (fls. 306/307):

"[...] as Medições anteriores [à 7ª Medição] e respectivos Boletins e documentos de faturamento foram todos atestados/assinados também pela Fiscalização, na pessoa do Sr. Túlio Manuel Galo Espinoza, designado para os trabalhos de fiscalização em 15.04.1999 (fls. 94/99, 103/114, 131/143, 160/173 e 196/209 ou 254/267 deste volume), à exceção da 1ª Medição, que foi atestada pelo Sr. Paulo Sérgio Ramos Pinto, que tinha as atribuições da fiscalização até aquela data (fls. 89).

39. Concluímos, portanto, por que seja mantida a responsabilização do Sr. Ernesto, nos termos da citação.

Alegações referentes ao "pagamento de reajustamento da 7ª Medição" (fls. 15/17, v. 10)

Alegação

*40. As alegações começam por afirmar que "o pagamento do reajuste em questão não contrariou as cláusulas contratuais 4.1.8 e 7.8.1 do Termo de Contrato nº 107-ST/98/0014", como constou no item 'a.2' da Decisão nº 1.358/2002, prosseguindo com o esclarecimento que, **verbis**:*

"2.3. [...] os serviços executados pela Contratada referentes à Ordem de Serviço n° 5 não foram rejeitados na sua totalidade, mas numa menor parcela (especialidades de Estrutura Metálica, Automação/Telemática e Luminotécnica do Terminal de Passageiros). As demais foram aprovadas com algumas restrições, sendo que, na maior parte, decorreram de aprimoramento na qualidade do Projeto Básico sugerido pelo Órgão Fiscalizador. Em razão disso, o prazo contratual para execução dos serviços referentes à Ordem de Serviço n° 05 teve que ser estendido.

2.4. Ocorreram, ainda, situações em que o aprimoramento dos Projetos Básicos decorreu da inclusão de documento (Caderno de Encargos) não presente nas obrigações contratuais, o que não implicou o completo refazimento das especialidades reprovadas pelo Órgão Fiscalizador. Portanto, seria indevido responsabilizar a Contratada pelos atrasos decorrentes das rejeições dos serviços.

2.5. Cabe ressaltar que a reprovação das especialidades de Estrutura Metálica e Luminotécnica teve como principal motivação a redução das quantidades e especificações de serviços decorrentes dos Projetos Básicos apresentados pela Contratada, objetivando otimizar o custo total do empreendimento. Portanto, também não seria justo concluir que os projetos dessas especialidades foram reprovados por falhas da Contratada, mas em razão da Fiscalização estender que poderiam ser utilizadas outras soluções de engenharia que produziriam economia de custo para o empreendimento".

Análise

41. Embora tenham sido "a menor parcela", os projetos recusados atingiram percentual significativo, como demonstra o "Controle dos documentos recebidos da Maia Melo Engenharia - Anteprojeto" (fls. 251, v.6), que registra, até 20/04/2000, o recebimento de 676 projetos, sendo 234 (34,62%) reprovados e 442 (65,38%) aprovados com restrições (fl. 317).

42. Contrariamente ao que asseveram os responsáveis, o motivo da recusa dos projetos foi o inaceitável nível técnico dos mesmos, como constou na "Resposta ao ato de requisição n° 04 sobre o questionamento 'd'" (fl. 14), verbis:

"No relativo ao desempenho da Contratada [...]:

Os projetos básicos das especialidades de automação, telemática e estrutura metálica os quais ***careciam até de condições gráficas*** *e memoriais de cálculo que permitissem análises apuradas,* ***apresentando erros crassos e omissões técnicas inaceitáveis*** *(ver relatório de Análise de Projetos)". (grifamos)*

43. Tal motivo - inaceitável nível técnico dos projetos – foi confirmado no Documento s/nº, emitido em 20/04/2000, pelo Sr. Túlio e destinado ao Sr. Nelson Pazzini, Diretor de Engenharia e Manutenção (fls. 44/45), no qual consta:

"Informamos ainda que a documentação técnica da especialidade eletrônica ***foi sumariamente reprovada por carecer de condições e de elementos de projetos que permitissem sua análise****, tendo sido enviadas pela consultora, plantas do SIDO, SIV, SIGUE, SGEE, SGU, TELECOM, etc.,* ***contendo (simploriamente) o lançamento aleatório e sem nexo da infra-estrutura, com claros indícios de desconhecimento técnico até de princípios básicos de conceituação de redes estruturadas, não podendo, em hipótese nenhuma, esta documentação, ser considerada como projeto básico, tendo a consultora chegado ao extremo de apresentar plantas de uma especialidade (mal elaborada, SIDO, por exemplo) em outra disciplina, trocando apenas os dizeres do carimbo, inclusive a sua numeração****.*

De igual forma, o projeto de estrutura ***metálica foi recebido sem elementos de análise e apresentando um hiper-dimensionamento que atingiu algo em torno dos 2.700.000 kg****, incluindo o conector, para uma coberta de 29.000m², representando em custo cerca de R$ 17.000.000,00, o que representa 22% do custo estimado da obra. Comparativamente, o SBFZ [aeroporto de Fortaleza] atingiu 340.000 kg para 21.000 m² de coberta.* ***Os projetos desta especialidade foram reprovados sumariamente****". (grifamos)*

44. Ressalte-se, pela extrema gravidade, que algumas falhas acima apontadas foram consideradas má-fé, como pode-se depreender do excerto abaixo, do mesmo documento referido no item anterior:

"Assim, frente a grande precariedade das informações de projetos de importantes especialidades [...], esta Gerência convocou reunião urgente [...] com a SEIN e Maia Melo, tendo participado a Dra. Rosa Pandolfi e o Eng. Rogério Giglio, tendo a DERF nesta oportunidade:

*1. Apresentado o conjunto de documentos reprovados [...], não havendo qualquer contra-argumento plausível da Contratada****, tendo sido também apresentado veemente reclamação contra a má-fé utilizada pela projetista na apresentação de documentação trocada e incompleta****;". (grifamos)*

45. Ressalte-se também que, muito embora tenham sido "a menor parcela", os projetos recusados causaram sérios transtornos à ampliação do Aeroporto Internacional dos Guararapes, uma vez que a licitação da obra propriamente dita dependia da conclusão dos projetos contratados à Maia Melo, motivo pelo qual, no mesmo documento citado no item acima, consta que o Sr. Túlio comunicou àquela empresa que estaria "apresentando à DE sugestão para a execução do distrato do TC com a Maia Melo, tendo em vista o nível documental recebido, às portas do início do processo licitatório", tendo ainda, solicitado autorização "para iniciar imediatos entendimentos com a SEIN [...] para a repactuação do cronograma geral de eventos e da data de lançamento do edital [...]".

Alegação

46. Argumentam os respondentes que:

"2.7. A extensão do prazo de execução dos serviços mediante registro no processo ou por intermédio de Termo de Abono não ocorreu por ter sido considerado desnecessário, visto que essas formalidades não repercutiriam no prazo ajustado para a conclusão do escopo, mas apenas nos controles gerenciais da fiscalização dos serviços.

2.8. Em razão da ausência de formalização da extensão do prazo da Ordem de Serviço n° 05, em 05/10/2002 [sic, o correto é 05/10/2000] foi emitido o Boletim de Medição referente à conclusão dos correspondentes serviços [fl. 286], registrando-se no campo 'Período da Medição' – 01/03/2000 a 31/03/2000, embora os serviços tenham sido realizados efetivamente até set/2000, com a concordância do Órgão Fiscalizador".

Análise

47. Enganam-se os responsáveis quando alegam que a falta de formalização da mudança da O.S. nº 05 repercute apenas nos "controles gerenciais da fiscalização dos serviços". De início, tal falta de formalização transforma a própria ordem de serviço em um procedimento desprovido de qualquer valor,

fático ou jurídico, já que, por esse raciocínio, o que nela consta não estabelece compromisso entre as partes contratantes, permitindo que vigorem acertos informais.

48. Por outro lado, a emissão da ordem de serviço é obrigatória, bem assim que nela esteja previsto o prazo para execução dos serviços ordenados, conforme consta nas "Condições Gerais/Contrato para Execução de Projeto de Engenharia" (fl. 214, v. 4), abaixo transcrita no trecho pertinente:

"1. Prazo de Execução dos Serviços

1.1 – O 'termo inicial' para contagem de prazo e início de cada serviço, conta-se da data de expedição, pela Contratante, da Ordem de Serviço.

1.2 – Os prazos para execução dos serviços ficam assim ajustados:

[...]

1.2.4 – Anteprojeto (inclusive orçamento e cronogramas correspondentes): até 3 (três) meses após a aprovação dos estudos preliminares e expedição da Ordem de Serviço;".

49. A "forma", portanto, das ordens de serviço é a escrita. Como decorrência, suas alterações devem seguir a mesma forma, incorrendo em flagrante violação do contrato a adoção de acertos não escritos que modifiquem o contido na O.S.

*50. É importante frisar que "no direito administrativo, o aspecto formal do ato é de muito maior relevância do que no direito privado, já que a obediência à forma (no sentido estrito) e ao procedimento constitui garantia jurídica para o administrado e para a própria Administração; é pelo respeito à forma que se possibilita o controle do ato administrativo, quer pelos seus destinatários, que pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado" (**in** "Direito Administrativo", Maria Sylvia Zanella Di Pietro, S. Paulo; Atlas, 2002; 14ª ed.; pgs. 199/200)*

*51. Deve ser consignado que a folha nº 12 do boletim de medição correspondente aos serviços inquinados no item 'a.1' da Decisão n° 1.358/2002 (fl. 286), **registra no campo "O S" o número "01/A"**, sendo que todas as demais onze folhas do mesmo boletim, correspondentes a outros serviços, todos eles objeto do reajuste em questão, registram no mesmo campo o número 05. Tal fato, de per si, poderia até ser desconsiderado, mas confrontado com a inexistência de termo formal de modificação da ordem de serviço nº 05 obriga, pela turbação da possibilidade de controle do ato, como tratado no item antecedente, que seja considerado como mais uma evidência documental da ilegalidade de tal pagamento (objeto dos itens 16 a 39) e do reajuste de que estamos tratando.*

Alegação

*52. Os respondentes informam que a Gerência de Recursos e Contratos – DERC verificou que "**não houve o aditamento formal do prazo de execução dos serviços**, tendo então aquele Órgão orientado a Fiscalização do Contrato que procedesse à aplicação da multa contratual, objetivando a regularização do processo" (grifamos), tendo sido, em 07/11/2000, notificada a Maia Melo "da aplicação da cominação contratual, considerando o atraso na execução dos serviços referentes à Ordem de Serviço nº 05".*

*53. Prosseguem relatando a seqüência de eventos que culminou com o pagamento do reajuste, qual seja, em 10/11/2000 a Maia Melo apresentou "arrazoado solicitando a suspensão da multa contratual", tendo a Diretoria de Engenharia, "após instrução de processo e parecer do Órgão Fiscalizador", reconhecido "as razões expostas pela Contratada", motivo pelo qual "dispensou a aplicação da multa [...] **tornando válida a prorrogação do prazo contratual de execução dos serviços referentes à Ordem de Serviço nº 05"** (grifamos).*

*54. Assim, "**com a dilatação do prazo contratual, o reajustamento atestado na sétima medição foi validado**, pois os serviços foram elaborados, refeitos e concluídos depois da data do segundo aniversário do reajuste do Contrato (25/05/2000)" (grifamos), motivo pelo qual "a Gerência de Recursos e Contratos autorizou o pagamento das faturas referentes à sétima medição, em 05/01/2001".*

Análise

55. É relevante atentar para o fato de a Gerência de Recursos e Contratos – DERC ter condicionado o pagamento da sétima medição a "aplicação da multa contratual, objetivando a regularização do processo". Tal fato demonstra, inequivocamente, o que afirmamos nos itens 47 a 50 desta instrução, qual seja, que qualquer modificação da Ordem de Serviço nº 05 teria que ser formalizada por escrito, constituindo-se em ilegalidade os acertos verbais e, por conseguinte, obstando qualquer ato decorrente desses acertos, como, no caso presente, o pagamento da medição.

*56. Quanto ao processo de aplicação da multa contratual por atraso dos serviços e o posterior recurso da Maia Melo com o seu provimento, foi uma tentativa, inválida e a destempo, de suprir a falta da formalização da mudança da O. S. Observe-se que a Gerência das Obras de Ampliação do Aeroporto Internacional dos Guararapes que aplicou a multa por atraso dos serviços foi a mesma que reconheceu a inexistência do referido atraso, propondo a dispensa da multa, o que indica terem sido tais medidas meramente um remendo que desse azo à validação da "**prorrogação do prazo contratual de execução dos serviços referentes à Ordem de Serviço nº 05"**. A conseqüência imediata dessa "validação" seria a "dispensa" da multa contratual e a conseqüência mediata seria a obrigação de pagar o reajuste da medição nº 7.*

57. Ressalte-se que, embora estejamos nos referindo à "formalização" da prorrogação da Ordem de Serviço nº 5 como uma exigência legal, ***não estamos tratando de simples formalidade não cumprida****, portanto suprível a qualquer tempo por outros meios.* ***Estamos tratando de uma simulação*** *que objetivou infirmar a responsabilidade da Maia Melo pelo atraso no cumprimento da O.S. em questão.*

58. Concluímos, portanto, por considerar irregular o pagamento do valor de R$ 21.593,54 a título de reajustamento da Medição nº 7, uma vez que o atraso na entrega dos serviços pela Maia Melo foi de responsabilidade desta empresa e, ainda, por configurar-se uma simulação o procedimento utilizado na tentativa de regularizar a prorrogação do prazo para a entrega dos serviços.

Alegações referentes à "dispensa de multa contratual" (fls. 17/19, v. 10)

Alegação

59. Afirmam os responsáveis que:

"3.1. O processo de dispensa de multa foi absolutamente legal, atendendo a todos os ritos processuais necessários, pois a Infraero, cumprindo previsão contratual, aplicou multa e comunicou à Contratada, por meio da NT nº 248/DERF/07/11/2000 (Anexo 10). Por sua vez, a Maia Melo Engenharia Ltda., exercendo seu direito de defesa, apelou contra a aplicação da penalidade, nos termos da carta Ct. 642/2000, de 10/11/2000 (Anexo 11) [...].

Análise

60. Quanto à legalidade do processo de dispensa da multa contratual, concluímos nos itens 56 a 58 que foi uma simulação, inválida e a destempo, que visou transformar o atraso na entrega dos serviços por responsabilidade da contratada em uma prorrogação informal por exigências não previstas no contrato, feitas pela contratante, formalizando a prorrogação de prazo da Ordem de Serviço nº 5. Sendo, portanto, inválida tal prorrogação, não era devido o reajuste da Medição nº 7, bem assim tornou-se obrigatória a aplicação da multa contratual.

*61. Diz a eminente doutrinadora Drª. Lucia Valle Figueiredo (***in*** "Extinção dos Contratos Administrativos"; S. Paulo. Malheiros, 1998; 2ª ed.; pgs. 39/40) que a inadimplência do contratado consiste, entre outros motivos, "na mora excessiva para cumprimento do pactuado" e que "tal comportamento conduz – ou deve conduzir – a Administração à conduta sancionatória, quer seja aplicadora da penalidade, quer seja por meio da sanção máxima: a rescisão". Prossegue afirmando que:*

"A sanção é, pois, obrigatória para a Administração. Deveras, não é um direito ou faculdade, mas sim um dever. E, como já afirmamos, não pode haver disponibilidade da competência.

[...]

E por serem indisponíveis as competências, a Administração não pode decidir se quer ou não sancionar o contratado inadimplente, ou se lhe releva a falta, a seu talante".

62. Evidentemente que a obrigatoriedade da sanção cinge-se aos casos em que se constate a inadimplência do contratado. Como vimos, esse é o caso presente. Entretanto vamos reforçar nosso entendimento na análise da alegação seguinte.

Alegação

63. Dizem os responsáveis que:

"3.2. A Fiscalização, após análise criteriosa da situação fática, reconsiderou a aplicação da multa, por meio da NT nº 256/DERF/16/11/2000 (Anexo 12), dirigida ao Diretor de Engenharia e Manutenção. Ato contínuo, o Diretor de Engenharia e Manutenção ratificou a nova posição da Fiscalização, abonando a aplicação da penalidade.

3.3. Entendemos que as comunicações anteriores da Fiscalização advertindo a Contratada não podem ser utilizadas como argumento contra a reconsideração, da própria Fiscalização, sobre a aplicação da multa, porque seria negar validade ao § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, que prevê este tipo de reconsideração pelo agente público [...]".

3.4. Apesar das advertências da Fiscalização no período de janeiro a setembro de 2000, houve a reconsideração da multa pela própria Fiscalização, em 16/11/2000, por meio da NT nº 256/DERF, fato absolutamente normal, até porque à Fiscalização não pode ser negado o direito de reavaliar o julgamento que faz sobre a Contratada. Convencida de haver motivos justos para reconsiderar a penalidade por ela aplicada, é imperativo que a Fiscalização reveja sua posição".

Análise

64. O Gerente de Obras, Sr. Túlio M. G. Espinoza, enviou para o Sr. Rogério Giglio, da empresa Maia Melo Engenharia Ltda., a correspondência NT Nº 206/DERF/06/09/2000 (fls. 67/68, v.p., e anexo 8 da presente resposta à citação, fls. 70/71, v.12), que, embora transcrita em parte na Instrução após nova diligência (fls. 317/318), julgamos pertinente transcrevê-la neste ponto:

"Em relação ao teor do ofício dessa Empresa nº 503/2000, onde são tecidas por V.Sª uma série de considerações sobre a qualidade dos produtos apresentados no bojo do TC nº 107-ST/98/0014 e sobre o processo de elaboração dos Projetos Básicos do novo Terminal de Passageiros, comunicamos a V. Sª- que esta Gerência ***considera que o mesmo não reflete com exatidão a realidade constatada dos fatos, pelo que solicitamos considerar os seguintes esclarecimentos, a bem da verdade****:*

1. Na reunião ocorrida em 28/08/2000, na qual tivemos a participação do Sr. Stanley Fortes, essa empresa foi verbalmente comunicada da decisão da Diretoria da INFRAERO ***de proceder à rescisão contratual do contrato*** *que tem por objeto a elaboração de projetos e orçamentos para a construção do novo Terminal de Passageiros do Aeroporto Internacional Guararapes;*

2. Nessa oportunidade, V Sªs- foram informados que ***tal decisão baseia-se no baixo desempenho observado em algumas equipes de profissionais cujos projetos foram anteriormente reprovados, e no ônus acarretado ao cronograma geral do empreendimento pelo atraso na entrega dos projetos****;*

3. Por posição absolutamente pontual desta Gerência, e visando acelerar o processo de cancelamento do contrato determinado pela Diretoria, foi proposto a V Sª- que fossem verificadas por essa Empresa as possibilidades de procedermos a um distrato amigável do TC em referência, buscando com isso o menor ônus possível para ambas as partes [...];

4. É importante registrar, conforme aludido na referida reunião, que ***esta decisão já tinha sido tomada pela Diretoria anterior em 26/04/00, em decorrência do baixo nível técnico dos projetos reprovados, tendo sido condicionada a continuação da Maia Melo na execução do projeto básico, à necessária alteração das equipes que apresentaram deficiências****;*

5. É de igual forma pertinente registrar que os sistemas de automação tiveram os prazos de entrega de projeto dilatados para set/2000, tendo-se em vista ***a total insuficiência de dados*** *aportados nos projetos apresentados em março/2000,* ***o que causou ônus ao processo licitatório, tornando obrigatória a opção de pré-qualificação e comprometendo o julgamento da documentação de habilitação das empresas concorrentes****;*

6. Desta forma, ratificamos a V Sª- que não será emitida a Ordem de Serviço nº 06, relativa ao projeto executivo, salvo nova orientação da Direção da Empresa e solicitamos de V Sª- considerar a Maia Melo plenamente notificada da opção da INFRAERO de proceder ao distrato ou rescisão do TC nº- 107-ST/98/0014 na forma prevista no mesmo" (grifamos).

65. Como pode ser visto, o texto acima confirma, já em 06/09/2000, a miríade de problemas enfrentados pela Fiscalização, provocados pela Maia Melo, mais detalhadamente tratados nos itens 41 a 44 desta instrução, e que levaram à obrigatoriedade da aplicação da sanção. Portanto, não se trata de negar a existência do dispositivo da Lei de Licitações que prevê a possibilidade de interposição de recursos em face da aplicação de sanções por parte da Administração, nem de negar a previsão de reconsideração do ato pela autoridade competente. Trata-se de a "reavaliação do julgamento que faz sobre a contratada" exigir, nos seus fundamentos, a demonstração de que os argumentos dos recorrentes elidiram os fatos que ensejaram a sanção, resultando na sua reconsideração, o que não ocorreu.

66. Na NT Nº 248DERF/07/11/2000 (fl. 76, v. 12), o Sr. Túlio informa à Maia Melo a aplicação da multa contratual "tendo em vista o atraso ocorrido na execução do cronograma físico-financeiro". Já na NT Nº 256DERF/16/11/2000 (fl. 81, v. 12), o Sr. Túlio diz que " a Maia Melo apresentou o ofício do anexo 2, no qual apresenta contra-argumentações, requerendo a dispensa da multa, com o que esta DERF concorda, considerando os entendimentos havidos entre a PR e DE, no mês de abril/2000, na sede do CNRF", obtendo o "de acordo" do Sr. Antônio Carlos para a dispensa da multa.

67. Observamos que não há qualquer justificativa para a mudança de entendimento quanto aos fatos que deram ensejo à multa. Mais ainda, em nenhum momento nestes autos os responsáveis apresentaram qualquer documento que tenha integrado o processo de dispensa de multa, que traga as justificativas que, na ocasião, tenham embasado o provimento do recurso da Maia Melo. Tudo o que consta nos autos é o contido nas explicações apresentadas em respostas às solicitações deste Tribunal.

68. Mesmo as explicações apresentadas, e devidamente consideradas, não trazem qualquer evidência que se preste a negar os fatos relativos às deficiências da Maia Melo que foram apontadas como causa do atraso na entrega dos serviços, o que será objeto do item a seguir. Destaque-se que tais deficiências trouxeram problemas de tal monta que motivaram, nas palavras da Drª. Lucia Valle Figueiredo, citadas no item 61, a notificação da aplicação da "sanção máxima", que é a rescisão. Assim, pretendem os responsáveis alegar a inexistência de motivos que justifiquem a multa, uma sanção menor, mas aplicaram a sanção máxima.

Alegação

69. Os respondentes asseveram que "o atraso do projeto deveu-se a interferências da Contratante" e descrevem diversas dessas "interferências" concluindo que:

"3.8. A Infraero esperava que a Contratada cumprisse o prazo contratual, apesar das referidas intervenções, razão pela qual promoveu advertências à Maia Melo, durante o período de janeiro a setembro de 2000. Entretanto, os projetos não ficaram prontos na data originalmente prevista. As justificativas apresentadas pela Maia Melo, no recurso contra a penalidade aplicada, foram acatadas, relevando-se a multa, tudo em estrita observância ao contrato e à legislação regulatória.

3.9. Complementa este esclarecimento a defesa relativa ao item 8.2.a.2 da Decisão do TCU, onde argumenta-se que, apenas não houve a formalização do aditamento de prazo para a elaboração dos serviços".

Análise

70. Pelo que alegam os responsáveis, foram realizadas, pela Infraero, "interferências" no projeto contratado à Maia Melo, que redundaram na execução de serviços não previstos no contrato entre eles firmado, apesar do que tinham esperança de que o prazo de execução não fosse extrapolado (item 69).

71. Tal alegação é de uma incongruência flagrante, uma vez que ela implica em aceitarmos que a Maia Melo tenha aquiescido realizar tais serviços, revelando-se, entretanto, incapacitada tecnicamente para tanto, apresentando projetos dos quais 34,62% (item 41) foram reprovados porque careciam até de condições gráficas (item 42) e de elementos de projeto que permitissem sua análise (item43).

72. Mais ainda, que a Infraero, tenha então, pelos seus prepostos, promovido advertências à Maia Melo, que chegaram ao extremo de acusá-la de má-fé (item 44), sendo que tais advertências nada tinham a ver com a qualidade dos serviços prestados pela Maia Melo, eram apenas uma admoestação para que o prazo estabelecido na Ordem de Serviço nº 5 fosse cumprido, muito embora não existisse essa obrigação por parte da contratada, já que tratava-se de serviços não previstos no contrato (item 69).

73. Mais uma incongruência advinda do argumento dos responsáveis, é que a falta de capacidade da Maia Melo de atender a execução dos serviços extras provocou a extrapolação do prazo da Ordem de Serviço nº 5, não tendo sido feita a prorrogação formal do prazo da O.S. por tratar-se de um formalismo desnecessário (item 46). Entretanto, quando do pagamento da Medição nº 07, por não haver documento formalizando a prorrogação da ordem de serviço nº 5, a DERC, "Órgão Gestor Administrativo do Contrato que libera os pagamentos", orientou à fiscalização que aplicasse a multa contratual por atraso na entrega dos serviços "objetivando a regularização do processo" (item 52).

74. Incontinênti, a Fiscalização, ao invés de justificar perante a DERC que tal prorrogação fora por culpa da Infraero, como vem justificando ao longo deste processo, simplesmente aplicou a multa contratual por atraso na execução dos serviços (item 52), mesmo sabendo que não existia atraso a ser punido, mas sim prorrogação devido a solicitação de serviços não previstos no contrato. A Maia Melo, coberta de razão, à luz do que argumentam os responsáveis, apresentou recurso contra a aplicação da multa por atraso na execução dos serviços (item 59), e a Fiscalização, no exercício da faculdade prevista do § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, "após análise criteriosa da situação fática, reconsiderou a aplicação da multa" (item 63).

75. É clara a incongruência dos argumentos. Que situação fática deveria ser reconsiderada se a Fiscalização aplicou a multa sabendo não existirem motivos para tal, já que não houve atraso, mas sim prorrogação do prazo de execução da Ordem de Serviços nº 5, por força das "interferências" de sua responsabilidade? Tal incongruência reforça o que dissemos no item 57, que a multa aplicada à Maia Melo, e a sua subseqüente "dispensa", configurou uma simulação que objetivou infirmar a responsabilidade da empresa pelo atraso na execução dos serviços referentes à Ordem de Serviços nº 5. Observe-se que na correspondência transcrita no item 64 fica patente que a Fiscalização considerou a Maia Melo responsável pelo atraso.

76. Os responsáveis apresentam ainda "considerações sobre as cartas apócrifas recebidas pela Secex-PE" (fls. 19/22, v. 10). Embora tenham sido citadas na instrução após nova diligência, mencionada inicialmente no item 11 da presente instrução, toda análise expendida naquela instrução baseou-se em documentos obtidos diretamente da Infraero, não tendo as cartas apócrifas sido utilizadas como documentos válidos por si mesmos, não influenciando, portanto, a citação procedida e a presente análise. Por este motivo não iremos expender comentários sobre as considerações feitas a respeito de tais cartas.

77. Concluímos que os argumentos apresentados nas alegações de defesa ora analisadas não ilidiram as irregularidades descritas na citação.

"Alegações de Defesa da Maia Melo Engenharia Ltda." (fls. 01/11, v. 9)

Alegações referentes ao pagamento de serviços complementares na 7ª medição, item 8.2, a.1, da Decisão nº 1.358/2002.

Alegação

78. A Maia Melo cita, inicialmente, o contido no item 0.2.002 do Termo de Referência do Projeto (fl. 116, v. 9), que trata da obrigação da contratada de instalar seu escritório na cidade sede da fiscalização, e o item 0.4.003.2, do mesmo documento, que define que "a cidade sede da fiscalização estará definida no Termo de Referência Complementar, específico de cada empreendimento".

79. Diz, ainda, que, "de início a cidade sede de fiscalização era Brasília/DF" tendo lá instalado "o seu escritório de representação", e que, "posteriormente, a cidade sede da fiscalização do projeto foi transferida para o Recife/PE...". Entretanto, "considerando que essa transferência [...] se deu por vontade única e exclusiva da Infraero, razão não havia para que a contratada arcasse com o ônus dos deslocamentos e estadias... . Diante disso, resta isenta de responsabilização a Maia Melo Engenharia Ltda., não se tratando de qualquer irregularidade, visto que cuidou do pagamento de serviços efetivamente prestados e comprovados".

Análise

80. Ressaltamos que alegações idênticas foram oferecidas pelos demais citados (itens 16 a 19). Na análise procedida (itens 20 a 24) contestamos o entendimento de que a transferência da sede da fiscalização tenha sido realizada por "vontade única e exclusiva da Infraero".

81. Deve ser destacado que na análise acima referida, fundamenta-mo-nos exatamente na validade do dispositivo contido no item 05.001 do Termo de Referência para Contratação de Serviços Técnicos Especializados de Planejamento e Projetos das Obras e Serviços de Engenharia – RF/972/TRP/00 (fl. 13, v. 5 e doc. 4 destas alegações de defesa, fl. 11,v.9).

82. Destaque-se, ainda, que o documento no qual fundamentamos nossa análise (código RF/972/TRP/00) é perfeitamente compatível com o que cita a Maia Melo (código DEPP/TRF/005/01), tratando-se mesmo de um complemento deste. Isso consta expressamente no item que abaixo transcrevemos do documento código RF/972/TRP/00. Como também pode ser constatado na transcrição, mesmo havendo incompatibilidade entre os dois documentos prevaleceria o que embasou nossa análise:

"01.101.1 – Este documento complementa o Termo de Referência para Contratação de Serviços Técnicos Especializados de Elaboração de Projetos e Orçamentos de Obras e Serviços de Engenharia (documento de código DEPP/TRF/005/01), prevalecendo sobre o mesmo em caso de divergência" (grifo no original).

83. Assim, reiteramos nosso entendimento de que a mudança da sede da fiscalização de Brasília para Recife estava prevista contratualmente, não tendo sido, portanto, realizada por "vontade única e exclusiva da Infraero". Por este motivo, como afirmamos no item 28, em nada deveria ter alterado os custos da contratação, motivo pelo qual nenhum pagamento extra por deslocamento deveria ser pago à Maia Melo Ltda.

Alegação

84. Afirma a Maia Melo que:

"10. Quanto ao questionamento de que tais pagamentos [deslocamentos Brasília-Recife e estadias] se referiam à assistência técnica aos projetos durante a execução das obras, quando as obras do Aeroporto Internacional dos Guararapes somente se iniciaram no mês de dezembro de 2000, deve-se aqui destacar que a expressão durante a execução das obras exige uma interpretação teleológica e finalística, uma vez que a Maia Melo Engenharia Ltda. fora contratada para elaborar os projetos e os orçamentos, e não a obra propriamente dita, de sorte que as despesas decorrentes do transporte de projetistas, com previsão de desembolso desde o primeiro mês, para dar supedâneo à elaboração do que fora contratado, faziam-se necessárias exatamente no período de elaboração dos projetos, e não das obras, as quais não mais seriam de responsabilidade da contratada".

Análise

85. O entendimento da Maia Melo é equivocado. Não se trata de contestar que os pagamentos a ela devidos corresponderiam a serviços prestados na fase de projeto, para cuja elaboração foi contratada, e não na fase da obra "as quais não seriam de responsabilidade da mesma". O que aqui se discute é ter a Infraero albergado os pagamentos de que se trata em rubrica orçamentária destinada a outros fins, os quais previa-se que seriam realizados na fase de obras, e não de projeto.

86. O foco correto consta nos itens 1.14 e 1.15 das alegações da Infraero, transcritos no item 25 desta instrução. Em resumo, o que alega a Infraero é que utilizou a rubrica prevista no item 09 da Planilha de Preços e Quantidades – "Assistência Técnica aos Projetos Durante as Obras" – porque o valor nela orçado "não seria utilizado, face a decisão de promover o distrato do contrato" com a Maia Melo, e por destinarem-se ao pagamento de despesas da mesma natureza dos pagamentos efetuados, qual seja, pagamento de despesas de deslocamento e estadia. No item 29 contestamos esse entendimento.

Alegação

*87. Argumenta a Maia Melo, **verbis**:*

"11. Já no que diz respeito ao fato de o valor desses serviços complementares haverem sido pagos de uma só vez, no mês de outubro de 2000, e não periodicamente, durante a elaboração do projeto, não se constata qualquer indício de irregularidade no procedimento adotado, haja vista que o instrumento convocatório, bem como o contratual, não mencionam quaisquer exigências acerca do pagamento de ditos serviços serem feitos de forma integral ou parcelada. Desse modo, tendo a elaboração do Projeto se iniciado em março de 2000, a Infraero agiu nos estritos limites que previa o instrumento contratual, ante a margem de poder discricionário que lhe era assegurada, resolvendo pagar todas as despesas em uma só parcela, no mês de outubro do mesmo ano, tudo, como dito e alegado, devidamente comprovado documentalmente".

Análise

88. Mais uma vez a Maia Melo entendeu de forma equivocada a questão. Não se trata de questionar o pagamento em uma só parcela, mas sim a concomitância de vários indícios que conduzem à constatação da irregularidade do pagamento em si mesmo. Os principais referem-se à alegação, já exaustivamente rebatida, de que não havia previsão da mudança da sede da fiscalização de Brasília para Recife, o que teria levado à necessidade de ressarcir os deslocamentos e estadias dos técnicos da Maia Melo e à alegação de

que o atraso na execução da Ordem de Serviços nº 5 decorreu de serviços não previstos no contrato, solicitados pela Infraero que, apesar de ter plena ciência desse fato, aplicou multa à Maia Melo por atraso na entrega dos serviços e, incontinênti ao recurso interposto pela Maia Melo, dispensou a multa.

89. No item 31 desta instrução está transcrita alegação da Infraero com teor semelhante à alegação ora tratada, tendo-se procedido a sua análise nos itens 32 a 34, completada pelos itens 47 a 51.

90. Como fator agravante ao tratado nos itens acima referidos, constata-se o pagamento de serviços pretensamente realizados no período de abril/99 a julho/2000 (item 32) e que foram cobrados em 04/10/2000, juntamente com os demais serviços da 7ª Medição, e que referiam-se a uma "Ordem de Serviço nº 01/A" (ver Boletim de Medição fl. 286 e folha de Resumo da Medição nº 7, fl. 271), inexistente nesses autos. Nesse contexto, o pagamento em uma só parcela dos serviços complementares configura mais uma irregularidade a revelar a improcedência das alegações citadas no item 88.

Alegações referentes ao pagamento de reajustamento da 7ª medição, item 8.2, a.2, da Decisão nº 1.358/2002.

Alegação

90. A Maia Melo argumenta que a Infraero não devolvia os projetos "com a brevidade necessária às devidas e imediatas correções, por parte da contratada, a fim de que fosse cumprido o prazo inicialmente previsto no instrumento editalício", além do que a Infraero sugeriu "algumas modificações" que visavam "enriquecer ainda mais o Projeto em questão [...]. Assim sendo, o atraso na entrega definitiva do Projeto não pode ser contratada, pois se verificou uma responsabilidade solidária das partes, no que pertine à mora na relação contratual".

91. Faz, ainda, algumas considerações sobre o tipo de serviço que forneceu, dizendo que "o que era para ser inicialmente um simples Anteprojeto, foi ajustado, ampliado e adequado, por parte da contratada, tornando-se um verdadeiro Projeto Básico, com nível de detalhamento e aprofundamento técnico que o caracterizava como um projeto executivo".

Análise

92. A Infraero também alegou que a responsabilidade pelo atraso na entrega dos serviços correspondentes à Ordem de Serviço nº 5 foi sua (alegações resumidas no item 69). A análise contida nos itens 41 a 45, e 70 a 75 contesta tal alegação.

93. Entretanto quanto à caracterização dos serviços prestados como sendo "um verdadeiro Projeto Básico, com nível de detalhamento e aprofundamento técnico que o caracterizava como um projeto executivo", há discordância por parte da Infraero, como pode ser inferido do excerto do item 2 das alegações contidas nas "razões de justificativa conjuntas" (fl. 27, v. 10), transcrito no item 98 desta instrução, quando a Infraero justifica o que chama de "resilição contratual".

94. Pelo visto, os serviços executados não só não se caracterizaram "como um projeto executivo", como a Infraero considerava que a Maia Melo não teria capacidade técnica para realizar tal projeto, evidentemente dentro dos seus padrões de qualidade e exigência. Ressalta, também, do mesmo excerto, que não procede a distinção que faz a Maia Melo entre o que chama de anteprojeto e o que denomina de projeto básico, tratando-se do mesmo serviço.

95. Para nós isso é claro. Se há alguma diferença semântica ou técnica entre as duas terminologias, no caso presente não se configura. Afinal se há uma etapa intermediária, chamada de projeto básico, entre o anteprojeto e o projeto executivo, a própria Maia Melo negou tal possibilidade quando assinou um contrato que previa no documento "Planilha Padrão de Serviços e Quantidades" (fls. 136/160, v. 5) a etapa "4. Anteprojetos" precedendo a etapa "5. Projetos Executivos", e nenhuma etapa, quer intermediária a estas ou não, designada por "Projeto Básico". Decorre que se a Maia Melo forneceu "um verdadeiro Projeto Básico", nada mais fez do que cumprir com sua obrigação contratual.

96. Concluímos que os argumentos apresentados pela Maia Melo não ilidiram as irregularidades descritas na citação.

"Razões de justificativa conjuntas" (fls. 23/31, v. 10)

Alegação

97. Afirmam os respondentes que:

"Não há fundamentos consistentes para considerar que a Contratada não dispunha de capacidade técnica para executar os Projetos Executivos, parcela remanescente do contrato no momento da sua rescisão amigável, como afirmado na instrução do processo de Representação. entretanto a Infraero considerou que havia risco de atraso na produção e de se obter um produto com qualidade apenas mediana, se esses Projetos Executivos fossem feitos com a Maia Melo".

98. Argumentam que "tendo a Infraero reconsiderado a aplicação da multa por atraso na produção dos Anteprojetos [...], não é possível entender que havia motivação para rescisão unilateral do contrato", estando a rescisão amigável amparada pelo inciso I do art. 79 da Lei nº 8.666/93, " 'desde que haja conveniência para a Administração' [...], "tendo a Infraero se convencido da conveniência, amparada nas seguintes considerações":

"1. A Administração considerava que a elaboração dos Projetos Executivos, pelas suas características, deveria ser feita com a participação da equipe técnica da construtora que viesse a ser contratada para a execução das obras, [...], que [...] poderia trazer muitas contribuições e aperfeiçoamentos.

2. A Infraero considerava elevado o risco de atraso na produção dos Projetos Executivos, em função do desempenho técnico da Maia Melo nas etapas anteriores. Embora a Infraero tenha reconhecido que o atraso na produção dos Anteprojetos (Projetos Básicos) não poderia ser imputado à Maia Melo, o desempenho das equipes técnicas não foi dos melhores.

3. Havia necessidade de alterar a especificação técnica do Projeto Executivo [...], modificando-se critérios técnicos [...] e acrescentando-se serviços que não haviam sido previstos na licitação que resultara no contrato com a Maia Melo. [...] tal alteração [...] poderia ser feita mantendo-se o contrato com a Maia Melo, mas isto iria requerer a renegociação do preço dos serviços e o prazo para consumação dessa negociação poderia vir a constituir-se em mais um fator de atraso no empreendimento.

[...]

Análise

99. Claro está que a Infraero não considerava a Maia Melo tecnicamente qualificada para dar andamento à fase do projeto executivo e tinha razões para tanto: o desempenho da empresa na fase do anteprojeto. Ressalve-se que a justificativa que o projeto executivo deveria ser elaborado com a participação da equipe técnica da construtora que viesse a ser contratada para a execução das obras, não impediria, em hipótese alguma, que a Maia Melo continuasse com o projeto, recebendo as "contribuições e aperfeiçoamentos", para incorporá-los ao projeto.

100. Quanto ao argumento que as alterações e acréscimos ao projeto executivo iriam requerer a renegociação do preço dos serviços com a Maia Melo, e que o prazo para consumação dessa negociação poderia vir a constituir-se em mais um fator de atraso no empreendimento, não se sustenta diante do fato que a contratação de uma outra projetista ou a modificação do processo licitatório da obra para incluir o projeto executivo como encargo da contratada, também poderia "constituir-se em fator de atraso", o que só seria justificado se, como dissemos inicialmente, fosse inviável o prosseguimento dos trabalhos com a Maia Melo.

Alegação

101. Lembram os responsáveis "que , em 06/04/01, no esclarecimento prestado pela Gerência de Ampliação do Aeroporto Internacional dos Guararapes/Recife, por meio do documento CF nº 006/DERF/2001" (fl. 248), justificou-se o distrato amigável para "resguardar tecnicamente o empreendimento na Segunda Fase de detalhamento do Projeto Básico, pois considerou as dificuldades iniciais enfrentadas pela Contratada para constituição de uma equipe técnica experiente...", tendo a instrução empreendida por esta Secex/PE (item 14, fls. 289/290), reconhecido "a importância da rescisão amigável, 'para resguardar a continuidade dos trabalhos em desenvolvimento'".

Análise

102. A transcrição, na íntegra, do trecho citado (fl.289), é suficiente para esclarecer que a Infraero cometeu um equívoco ao considerar que a unidade técnica tivesse reconhecido a correção do procedimento por ela adotado:

"12. Embora solucionada a insuficiência dos projetos, a Infraero resolveu distratar o contrato, visando resguardar tecnicamente o empreendimento na segunda fase de detalhamento do Projeto Básico (Termo de Distrato às fls. 250/251). Mesmo reapresentando os projetos, então aceitos pela contratante, a Maia Melo não teria cumprido o prazo definido no contrato para a apresentação do mesmo, ***o que constituiria, no nosso entendimento, motivo para a rescisão contratual, nos termos do inciso II do art.78 da Lei nº 8.666/93 e cláusula sétima, subitem 7.1.1.1, do contrato em questão****.*

13. ***No presente caso, observamos que a Infraero optou pela rescisão contratual amigável, como previsto no art. 79, inciso II da referida Lei****, tendo em vista as dificuldades até então enfrentadas pela Maia Melo Engenharia Ltda. para a execução do contrato. Essa dificuldade foi também constatada durante auditoria realizada na Gerência de Obras de Ampliação do Aeroporto Internacional dos Guararapes em 2000, e foi um dos pontos que motivou esta representação.*

14. Vê-se que a Infraero entendeu ser mais conveniente para a Administração a rescisão amigável e a contratação de outra empresa para a execução dos demais projetos, para resguardar a continuidade dos trabalhos em desenvolvimento, como explicado. No caso de rescisão amigável, a imposição de sanções à contratada torna-se sem sentido" (grifamos).

103. Concluímos que os argumentos apresentados pela Infraero não ilidiram a irregularidade descrita na audiência.

CONCLUSÃO

104. Pelo exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo, com base no § 1º do art. 1º da Lei n° 8.443/92, e parágrafo único do art. 1º da LOTCU:

a) que sejam as presentes contas julgadas irregulares e em débito os responsáveis abaixo indicados, nos termos dos art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e 19, caput*, da Lei nº 8.443/92, pelas irregularidades anteriormente relatadas, condenando-os ao pagamento das importâncias mencionadas, atualizadas monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 31/10/2000 até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei:*

a.1) o Sr. Ernesto Escossia Araújo Camarço, Gerente de Ampliação do SBRF/Infraero, solidariamente com a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., pelo pagamento indevido de serviços complementares à empresa Maia Melo Engenharia Ltda., em outubro/2000, incluídos na Medição 07 sob o título de Assistência Técnica aos Projetos Durante a Execução das Obras, discriminados como transporte de coordenador ou projetista, por via aérea, ida e volta, entre o local da obra e a cidade-sede da contratada, bem como de hospedagem, alimentação e transporte local de coordenador ou projetista, no valor original de R$ 56.484,00 (cinqüenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais); e pelo pagamento indevido, a título de reajustamento da Medição 07, do valor original de R$ 21.593,54 (vinte e um mil, quinhentos e noventa e três reais e cinqüenta e quatro centavos);

a.2) o Sr. Antônio Carlos Alvarez Justi, Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero, pela dispensa indevida da multa contratual aplicada em decorrência de inadimplência da empresa Maia Melo Engenharia Ltda., no montante original de R$ 17.738,35 (dezessete mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e cinco centavos);

b) que seja aplicada aos Srs. Túlio Manuel Galo Espinoza, Gerente das Obras de Ampliação do Aeroporto Guararapes/PE, Antônio Carlos Alvarez Justi, Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero e Antônio Lima Filho, Diretor Financeiro da Infraero, a multa prevista no art. 58, inc. III, da Lei nº 8.443/92, pela assinatura indevida do termo de rescisão contratual amigável, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

c) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

d) seja remetida cópia ao Ministério Público Federal da decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

e) determinar o apensamento desta tomada de contas especial às contas da Infraero relativas ao exercício de 2000 (TC nº 009.003/2000-1), considerando a possibilidade de reflexo dos atos apreciados na referida gestão;

f) remeter cópia do Relatório, do Voto e da Decisão que vier a ser proferida aos responsáveis indicados nos itens a e b, bem assim ao Presidente da Infraero e ao Ministro da Defesa.".

2.O Representante do Ministério Público junto ao Tribunal discorda da manifestação da unidade técnica, nos termos do excerto do Parecer que a seguir transcrevo:

"O tema central destes autos diz respeito a irregularidades praticadas na gestão do Contrato nº 107-ST/98/0014, celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero e a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., com vistas à prestação de serviços técnicos especializados na elaboração dos projetos e orçamentos para a ampliação do Aeroporto Internacional Guararapes/PE.

Os Srs. Fernando Perrone, ex-Presidente da Infraero, Ernesto Escossia Araújo Camarço, Gerente de Ampliação do SBRF/Infraero e a empresa Maia Melo Engenharia Ltda. foram citados, na forma legal, para apresentarem alegações de defesa sobre o pagamento de serviços complementares a essa empresa, no valor de R$ 56.484,00, em outubro/2000, incluídos na Medição 07, discriminados como transporte de coordenador ou projetista, por via aérea, bem como hospedagem, alimentação e transporte de coordenador ou projetista, serviços esses referentes à assistência técnica aos projetos durante a execução das obras, quando as obras do Aeroporto de Recife somente se iniciaram em 07/12/2000, portanto, após a apresentação da Medição 07. Esse valor correspondeu ao total previsto para aqueles subitens, os quais deveriam ser pagos durante toda a execução das obras.

Preliminarmente, anuímos à exclusão da responsabilidade do Sr. Fernando Perrone, pelos motivos esposados nos itens 4/15 da instrução.

Em relação ao pagamento de serviços complementares na Medição 07, o responsável Ernesto E. A. Camarço trouxe, em memorial, relevante informação no sentido de que a impugnação da mudança de sede referiu-se não ao período contratual analisado, anterior à aprovação do anteprojeto (setembro de 2000), mas sim a momento posterior, pertinente ao desenvolvimento do Projeto Executivo.

Alegou que a elaboração do anteprojeto, originalmente, teria como sede a cidade de Brasília, conforme previsto no item 05 do Termo de Referência:

"05.001 – Tendo em vista as obrigações definidas no Termo de Referência Geral para Contratação de Serviços Técnicos Especializados de Elaboração de Projetos e Orçamentos de Obras e Serviços de Engenharia e neste documento, as LICITANTES deverão considerar que a FISCALIZAÇÃO do contrato estará sediada na cidade de Brasília (DF), até a aprovação dos Anteprojetos, e na cidade de Recife (PE), após a aprovação dos Anteprojetos."

Por sua vez, o item 06 exigia a instalação de escritório de representação em Brasília, até a aprovação dos anteprojetos, e em Recife, após isso, como se vê abaixo:

"06 – ESCRITÓRIO DA CONTRATADA NA CIDADE-SEDE DA FISCALIZAÇÃO

06.001 – A CONTRATADA estará obrigada a instalar escritório-de-representação na cidade-sede da FISCALIZAÇÃO, conforme requisitos indicados no Termo de Referência Geral para Contratação de Serviços Técnicos Especializados de Elaboração de Projetos e Orçamentos de Obras e Serviços de Engenharia e neste documento.

06.001.1 – Na cidade de Brasília (DF), até a aprovação dos Anteprojetos, este escritório-de-representação deverá ser instalado no raio de 1.000 m (um mil metros) do Edifício-Sede da INFRAERO.

06.001.2 – Na cidade de Recife (PE), após a aprovação dos Anteprojetos, este escritório-de-representação deverá ser instalado no raio de até 250 m (duzentos e cinqüenta metros) do escritório da Gerência da INFRAERO responsável pela fiscalização dos projetos executivos das obras e serviços de engenharia em tela."

Argumentou, também, que o subitem 8.2 do ***Edital*** *define Brasília como sede da fiscalização do Contrato.*

Essas alegações são importantes porque, de fato, apontam Brasília como sede da fiscalização antes da aprovação do anteprojeto e Recife, após essa aprovação.

Como se vê não foi determinado prazo exato para a mudança, mas esta ficou condicionada à aprovação dos anteprojetos.

Segundo o responsável Ernesto Camarço, deve-se levar em conta que, em função de demandas da própria Infraero relativas à concepção arquitetônica das obras e outros detalhes nos projetos, as etapas anteriores à elaboração dos anteprojetos se estenderam, trazendo reflexos à conclusão destes.

Além disso, a mudança de sede ocorreu antes da aprovação dos anteprojetos, configurando modificação unilateral do contrato que trouxe ônus ao contratado. Dessa forma, o pagamento de serviços complementares teria sido feito para restabelecer o equilíbrio contratual.

Diante desses fatos, parecem-nos plausíveis as justificativas apresentadas pelo responsável em relação ao subitem 8.2, a.1 da Decisão nº 1.358/03 – Plenário.

*Quanto à outra irregularidade, atinente ao pagamento indevido de R$ 21.593,54 a título de reajustamento da Mediação 07, a qual "*refere-se a serviços que deveriam ter sido entregues no período de 01 a 31.03.2000. Entretanto, foram entregues em outubro de 2000, em razão da necessidade de reapresentação dos projetos rejeitados, objetos do Contrato nº 107-ST/98/0014. Ocorre que o reajuste que deveria se dar com base no cronograma físico-financeiro, até 31 de março/2000, foi realizado levando em consideração a data da efetiva entrega dos serviços, ou seja, 30.09.2000, com aproximadamente seis meses de atraso. Esse procedimento contrariou as cláusulas 4.1.8 e 7.8.1 do contrato celebrado, as quais prevêem, sem síntese, que o ônus advindo do atraso na entrega dos serviços, por culpa da contratada, devem recair sobre a empresa Maia Melo Engenharia Ltda.;

Em relação a esse item, o responsável alegou que o reajustamento decorreu da extensão do prazo do período executório, dando a entender que não houve rejeição, mas sim readequações por solicitação da própria Infraero, o que justificaria o reajustamento.

*Sobre o fato de inexistir formalização das alterações, por meio de aditivos contratuais, argumentou que "*assim se fez a critério da Gerência, por todo o período de execução contratual, optando-se sempre, pela economicidade*". Alegou, ainda, não se poder imputar-lhe responsabilidade, uma vez que ocorreram por deliberação prévia de seus superiores.*

Acerca da responsabilidade, invocou as digressões apresentadas em outro memorial, no qual discorre longamente sobre o tema responsabilidade civil. Em relação a este assunto, é bom lembrar que a responsabilidade que lhe foi atribuída tem fundamento no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Ao analisarmos esse tópico, constatamos a existência de choque entre a impugnação do TCU e a alegação do responsável. Ou seja, a unidade técnica asseverou que o atraso no contrato decorreu da baixa qualidade dos trabalhos apresentados pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda., mas o responsável Ernesto Camarço afirmou que o atraso decorreu de demandas por alterações da própria Infraero. Todavia, ressentimo-nos de comprovações documentais dessa última alegação. Por outro lado, em nota trazida pela Infraero sobre este processo, esta informou que desde o início dos trabalhos, sistematicamente, rejeitava projetos que lhe eram apresentados pela Maia Melo, por considerá-los de má qualidade.

A audiência versou sobre a assinatura indevida do termo de rescisão contratual amigável, privilegiando claramente a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., em detrimento de cláusulas contratuais,

uma vez que a incapacidade técnica da contratada para executar os serviços requeria a rescisão unilateral do contrato, inclusive com a aplicação de multa e suspensão do direito de contratar com a Administração Pública, por dois anos, conforme previsto no contrato.

Em nota pertinente a este processo, a Infraero mencionou os antecedentes do contrato, destacando a economia conseguida em face da estimativa inicial – da ordem de 57,5 % -, bem como o fato de que representou apenas 1,25 % do valor total do empreendimento, orçado, à época, em R$ 95.000.000,00 (noventa e cinco milhões de reais).

*Esclareceu que, apesar das deficiências dos trabalhos apresentados pela Maia Melo, tentou dar seqüência à contratação, por não considerar viável a rescisão unilateral do contrato antes do encerrramento do projeto básico. "*Ressaltou que, embora o preço apresentado pela contratada não pudesse ser considerado inexeqüível (segundo o disposto na Lei de Licitações), é razoável supor que pode ter sido um dos fatores que contribuíram para as deficiências apontadas.*".*

A Infraero destacou, também, a importância econômica dessa obra e os aspectos negativos que poderiam advir de atrasos significativos, como por exemplo, risco para as finanças do Estado de Pernambuco e para a integridade dos usuários e das aeronaves.

Mencionou a reunião de agosto de 2000 com a Maia Melo, na qual se discutiu a situação crítica da relação entre as duas empresas por conta do insatisfatório desempenho desta última. A empresa Maia Melo não concordou com a Infraero atribuindo-lhe parte da responsabilidade pelas dificuldades atinentes ao contrato, devido a alterações do projeto.

Diante desse quadro, a diretoria da Infraero decidiu não continuar a contratação por considerar a empresa incapaz de cumprir os objetivos avençados com a qualidade requerida. Contudo, para evitar que uma demanda judicial pusesse em risco a continuidade da implantação do empreendimento, a Infraero tentou obter uma resolução amigável do contrato, já que tinha convicção de que a Maia Melo não se conformaria com o distrato baseado na sua responsabilidade, devido aos ônus daí decorrentes.

Conseqüentemente, foram pagas algumas despesas operacionais reclamadas pela contratada e abonada a multa que lhe havia sido aplicada.

Outrossim, anteviu como possíveis prejuízos que poderiam advir do atraso no início das obras em decorrência de uma demanda judicial, sem prazo para ser solucionada, os seguintes:

- perda de recursos já previstos no Orçamento Geral da União para o ano de 2000;

- prolongamento do desconforto para os usuários;

- perda de receitas comerciais;

- grande ônus político para o Governo do Estado, Governo Federal e Infraero, devido à importância da obra para o sistema logístico do comércio e do turismo.

Em conclusão, a Infraero fez uma reflexão sobre o fato de estar sendo questionada por abrir mão de, aproximadamente, R$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais) relativos ao reajustamento pago e da dispensa de multa contratual. Lembrou que esta quantia representa cerca de 0,02 % do valor atual do empreendimento e asseverou que em virtude do acordo a obra do aeroporto prosseguiu dentro do cronograma, evitando transtornos de várias ordens.

Portanto, tem certeza de que a decisão adotada foi a que melhor atendeu ao interesse público.

Por fim, argumentou que a obra tem sido acompanhada pelos órgãos de controle, sem constatação de quaisquer irregularidades, bem assim que diversos investimentos em infra-estrutura hoteleira e turística somente foram implementados após o início das obras do aeroporto.

Fiz questão de reproduzir estes argumentos trazidos pela Infraero, por via de nota, porque me pareceram bastante verossímeis e importantes para a análise destes autos.

Com efeito, o problema em foco precisa ser examinado sob uma perspectiva finalística e gerencial. Sem embargos ao princípio da legalidade, não se pode cegamente aplicar as normas relativas a contratações públicas sem observar bens jurídicos também relevantes para a sociedade. Neste caso, não tenho dúvidas de que a decisão da Infraero atendeu ao interesse público e não resultou em dano ao Erário. Na verdade, foi uma corajosa decisão que visou a fim maior, qual seja, o de evitar percalços à conclusão de obra de grande importância estratégica para o Estado de Pernambuco e para o País.

Por óbvio, deve-se enfatizar que não propugnamos a desobediência legal, muito pelo contrário. No entanto, neste caso concreto, acreditamos que os vícios detectados pela zelosa unidade técnica são mitigados pela necessidade de conclusão – a tempo e a hora - de obra de grande dimensão econômica e social. Acreditamos que a atuação do TCU deve observar, também, o aspecto do resultado. Além disso, deve estar voltada à sanção daqueles que provocaram, efetivamente, lesão ao cofres públicos, o que não parece ter aqui ocorrido.

Feito esses comentários, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se por que sejam julgadas regulares, com ressalvas, as presentes contas."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Representação convertida em tomada de contas especial, nos termos do Acórdão n.º 1.358/2002 – Plenário, em decorrência das supostas irregularidades praticadas na execução do Contrato n.º 107-ST/98/0014, celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO e a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., com vistas à prestação de serviços técnicos especializados de elaboração dos projetos e orçamentos para ampliação do Aeroporto Internacional Guararapes, em Recife-PE (fls. 213/228, Vol. 4).

2.A tomada de contas especial foi instaurada em razão das seguintes irregularidades:

Irregularidades objeto de citação:

a) pagamento de serviços complementares à Maia Melo Engenharia Ltda., em outubro/2000, no valor de R$ 56.484,00, incluídos na Medição 07 (fls. 269 e 286), discriminados como transporte de coordenador ou projetista, por via aérea, ida e volta, entre o local da obra e a cidade-sede da contratada e hospedagem, alimentação e transporte local de coordenador ou projetista (item 9.0 do Boletim Mensal de Medição, subitens 9.120.1 e 9.130.1), serviços esses referentes a Assistência Técnica aos Projetos **Durante a Execução das Obras,** quando as obras do Aeroporto de Recife só foram iniciadas em 07/12/2000, portanto após a apresentação da Medição 07. Além disso, o valor desses serviços, pago em outubro/2000, correspondeu ao total previsto para aqueles subitens (R$ 56.484,00), que deveriam ser pagos durante toda a execução das obras;

b) pagamento indevido do valor de R$ 21.593,54 (24.928,35 – 3.334,81), a título de reajustamento da Medição 07. A medição 07 refere-se a serviços que deveriam ter sido entregues no período de 01 a 31.03.2000. Entretanto, foram entregues em outubro de 2000, em razão da necessidade de reapresentação dos projetos rejeitados, objetos do Contrato n.º 107-ST/98/0014. Ocorre que, o reajuste que deveria ocorrer, com base no cronograma físico-financeiro, até 31 de março/2000, foi realizado levando em consideração a data da efetiva entrega dos serviços, ou seja, 30.09.2000, com aproximadamente seis meses de atraso. Esse procedimento contrariou as cláusulas 4.1.8 e 7.8.1 do contrato celebrado, as quais prevêem, em síntese, que o ônus advindo do atraso na entrega dos serviços contratados, por culpa da contratada, devem recair sobre a empresa Maia Melo Engenharia Ltda. (fls. 45 e 51, Vol. 8);

c) dispensa indevida da multa contratual, no montante de R$ 17.738,35, aplicada em decorrência do atraso na entrega de alguns projetos (ocasionado pela necessidade de refazê-los em face de terem sido reprovados total ou parcialmente), em detrimento do disposto nas condições gerais do Contrato nº 107-ST/98/0014, subitem 6.1.1.1, com base no qual, a multa contratual deveria ter sido cobrada na fatura do mês em que a etapa do serviço foi efetivamente concluída, ou seja, nas faturas relativas à Medição 07 (Notas Fiscais/Fatura de Serviços nºs 000972 e 000973, de 05.10.2000). Ocorre que essas faturas foram pagas em outubro/2000, sem que houvesse o desconto da respectiva multa;

Irregularidade objeto de audiência:

- realização de rescisão amigável, privilegiando claramente a empresa Maia Melo Engenharia Ltda. em detrimento das cláusulas 6.2 e 7.4.3 do Contrato n.º 107-ST/98/0014, ao passo que a incapacidade técnica da contratada para executá-lo requeria sua rescisão unilateral, aplicando inclusive outras penalidades cabíveis.

3.Não obstante o exame perpetrado pela Secex/PE, verifico que assiste razão ao Representante do Ministério Público, no tocante ao acolhimento das justificativas apresentadas pelos responsáveis e conseqüente julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas.

4.Antes de expor alguns elementos em que me baseei para a formação de convicção, manifesto minha anuência à proposta da Secex/PE pela exclusão da responsabilidade do Sr. Fernando Perrone (ex-Presidente da Infraero).

5.No que concerne ao pagamento de serviços complementares no valor de R$ 56.484,00, impende registrar que, de fato, o contrato previa sua realização concomitante com as obras de ampliação do Aeroporto Guararapes/PE. Entretanto, o pagamento integral dos valores previstos para custear o transporte, hospedagem e alimentação de coordenador ou projetista foi realizado em outubro de 2000, ou seja, quase dois meses antes do início da execução das obras.

6.Exsurge que os recursos estimados para o pagamento de despesas com a "Assistência Técnica aos Projetos Durante a Execução das Obras" foram utilizados para reembolsar as despesas com passagens aéreas e hospedagens decorrentes dos deslocamentos de técnicos da contratada entre Recife e Brasília, na fase de elaboração do projeto básico (fls. 67/68, v.12), haja vista a mudança antecipada da sede de fiscalização de Brasília para Recife.

7.Ocorre que, o Edital da Concorrência n.º 005/DADL/SBRF/98 (item 8.2, à fl. 35, v.10) e seus anexos (Termo de Referência n.º RF/972/TRP/00, à fl. 13, do v.05), não deixam dúvida de que até a aprovação dos anteprojetos a contratada deveria manter sua sede a no máximo 1.000m do Edifício-Sede da Infraero em Brasília e, após a aprovação do projeto básico, a no máximo 250m do escritório da Gerência da Infraero em Recife.

8.Todavia, com a criação da Gerência de ampliação do Aeroporto Internacional de Guararapes, ocorrida em 01.05.99, conforme o Ato Administrativo n.º 0433/SEDE/99 (fls. 11 e 33, v.10), a Infraero

transferiu a “cidade-sede da Fiscalização” para Recife/PE, antes da aprovação do projeto básico. Tal fato resultou em despesas de deslocamento por parte da contratada, as quais não estavam previstas inicialmente no contrato, o que a levou a solicitar os reembolsos.

9.Dessa forma, a Infraero alocou recursos que seriam despendidos com despesas de mesma natureza, na fase de execução, uma vez que estes não mais seriam utilizados em face da iminente rescisão contratual.

10.Observo que, apesar de tal prática ter representado uma alteração contratual sem obedecer as formalidade requeridas (celebração de termo aditivo), não houve extrapolação do limite previsto no art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, para alteração do contrato, tendo a mudança de sede ocorrido em razão de justificado interesse da Infraero em manter a fiscalização na mesma cidade da execução das obras.

11.Assim, entendo que ficou demonstrado que a mudança de sede ocorreu antes do prazo pactuado, por iniciativa unilateral da Infraero, mas no interesse da Administração, motivo pelo qual a recusa em ressarcir os custos de deslocamento à contratada implicaria enriquecimento sem causa do Poder Público. Resta, portanto, apenas a irregularidade de natureza formal, a qual deve ser objeto de determinação.

12.Quanto ao pagamento da quantia de R$ 21.593,54, relativamente ao reajuste da Medição 07, ficou demonstrado seu cabimento, em razão das evidências e do reconhecimento da própria Infraero de que o atraso decorreu de suas constantes interferências, no sentido de promover alterações e ajustes a fim de otimizar a concepção final do projeto básico.

13.Tais evidências constam das alegações apresentadas pelos responsáveis, as quais podem ser confrontadas com a documentação constante dos autos (volume 1), especialmente no que tange aos atrasos ocasionados por pendências de decisões por parte da Infraero (fl. 02, v.1), constantes alterações que resultaram no aumento do número de pranchas (fl. 15, v.1) e reformulações na estrutura metálica e no projeto luminotécnico, que implicaram em reprojeto parcial e aumento de custo, conforme antecipadamente advertido pela contratada (fl. 39, v.1).

14.No tocante à dispensa da multa aplicada no valor de R$ 17.738,35, verifico que está adstrita ao atraso mencionado no item anterior. Nesse particular, observo que a dispensa ocorreu em face do acolhimento do recurso apresentado pela empresa Maia Melo Engenharia (fls. 78/79, v.12 e 65/66, v.8), demonstrando que, apesar da rejeição parcial de alguns projetos, a contratada adotou todas as medidas necessárias para o exato cumprimento do objeto pactuado, contratando novos profissionais e promovendo as correções pertinentes dentro dos prazos previstos.

15.Assim, considerando que o Projeto Básico apresentado pela contratada atendeu às exigências estabelecidas pela Infraero, e considerado ainda que não há comprovação de que a baixa qualidade dos serviços apresentados tenha provocado atraso na consecução do objeto pactuado, anuo à manifestação do Ministério Público pelo acolhimento das justificativas apresentadas pelos responsáveis.

16.Por fim, revela-se adequada a rescisão amigável levada a efeito pela Infraero, uma vez demonstrada a eficiência da negociação, evitando prejuízos que poderiam advir da rescisão unilateral, em face de demanda judicial, a exemplo da perda de recursos já previstos no Orçamento Geral da União para o ano de 2000, do prolongamento do desconforto para os usuários, da perda de receitas comerciais e do grande ônus político para o Governo do Estado, Governo Federal e Infraero, devido à importância da obra para o sistema logístico do comércio e do turismo.

17.Além disso, as alterações no Projeto Básico modificaram substancialmente as especificações técnicas dos Projetos Executivos, o que, por si só, poderia ensejar a realização de novo processo licitatório, como, aliás, decidiu a Infraero, levando também em consideração as dificuldades que enfrentaria para reformular o contrato inicial, o desempenho da contratada aquém do esperado e as eficiências que poderiam ser obtidas caso os Projetos Executivos fossem elaborados pela empresa contratada para a execução das obras de ampliação do Aeroporto de Guararapes/PE.

18.Destarte, acompanho, no mérito, o Parecer o Representante do Ministério Público, no sentido de acolher as justificativas apresentadas pelos responsáveis, julgando-lhes as contas regulares com ressalva, sem prejuízo de emitir determinação para que a Infraero se abstenha de promover alterações contratuais sem a celebração de termos aditivos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 590/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-011.094/2000-5 c/16 volumes.

2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Fernando Perrone - ex-Presidente da Infraero (CPF nº 181.062.347-20), Ernesto Escossia Araújo Camargo - Gerente de Ampliação do SBRF/Infraero (CPF nº 549.036.963-91), Empresa Maia Melo Engenharia Ltda. (CNPJ nº 08.156.424/0001-51), Antônio Carlos Alvarez Justi - Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero (CPF nº 268.866.777-72), Túlio Manuel Galo Espinoza - Gerente das Obras de Ampliação do Aeroporto Guararapes/PE (CPF nº 442.100.787-00) e Antônio Lima Filho - Diretor Financeiro da Infraero (CPF nº 096.703.007-20)

4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero.

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secex/PE.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação convertida em Tomada de Contas Especial, nos termos do Acórdão n.º 1.358/2002 – Plenário, em decorrência das supostas irregularidades praticadas na execução do Contrato n.º 107-ST/98/0014, celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO e a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., com vistas à prestação de serviços técnicos especializados de elaboração dos projetos e orçamentos para ampliação do Aeroporto Internacional Guararapes, em Recife-PE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Fernando Perrone, Ernesto Escossia Araújo Camarço, Antônio Carlos Alvarez Justi e pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda, em resposta às citações realizadas, para julgar-lhes as contas regulares com ressalva, dando-se-lhes quitação;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Fernando Perrone, Túlio Manuel Galo Espinoza, Antônio Carlos Alvarez Justi e Antônio Lima Filho, em resposta às audiências realizadas, para julgar-lhes as contas regulares com ressalva, dando-se-lhes quitação;

9.3. excluir do presente processo a responsabilidade do Sr. Fernando Perrone, ex-Presidente da Infraero;

9.4. determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero que se abstenha de promover alterações contratuais sem a regular formalização por meio de termo aditivo ou apostilamento, em observância ao disposto no art. 65 da Lei n.º 8.666/93;

9.5. alertar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero que o descumprimento de determinações deste Tribunal enseja a aplicação da multa do art. 58, § 1º, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU;

9.6. juntar o presente processo às contas da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero relativas ao exercício de 2000, TC-009.003/2001-1;

9.7. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos responsáveis e à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.

12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-004.471/2004-5
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Casa da Moeda do Brasil
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Modernização da Casa da Moeda do Brasil. Ausência de previsão de obras ou serviços de engenharia. Recursos destinados à aquisição de máquinas e equipamentos. Arquivamento.

RELATÓRIO E VOTO

Este processo trata de Relatório de Levantamento de Auditoria com o objetivo de verificar a execução do Programa de Trabalho PT 22.662.0758.3274.0033 – "Modernização do Parque Industrial no Estado do Rio de Janeiro".

2. A equipe de auditoria da Secex/RJ assinala que o Programa de Trabalho em questão não contempla obras nem serviços de engenharia. Os recursos associados ao PT 22.662.0758.3274.0033 são destinados à aquisição de máquinas e equipamentos voltados à modernização das linhas de produção da Casa da Moeda do Brasil. Sendo assim, propõe o encerramento do processo e a retirada deste Programa de Trabalho do sistema Fiscobras.

3.Os dirigentes da Unidade Técnica acompanham a proposta.

4.Não havendo previsão de obras ou serviços de engenharia neste Programa de Trabalho, o presente processo deve ser arquivado e o Programa de Trabalho retirado do sistema Fiscobras.

Assim, acolho a manifestação da Secex/RJ e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 19 de maio de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 591/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-004.471/2004-5
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Casa da Moeda do Brasil - CMB
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria no PT 22.662.0758.3274.0033 "Modernização do Parque Industrial no Estado do Rio de Janeiro".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União Secob que tome as providências necessárias à retirada do PT 22.662.0758.3274.0033 do sistema Fiscobras;

9.2 arquivar o presente processo.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-006.906/2001-9 c/28 volumes
TC 010.433/2002-3 (apenso)
TC 010.923/2003-2 (apenso)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2001)
Entidade: Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: Francisco Leite Chaves, OAB/DF nº 10.486; Rogério Marinho Leite Chaves, OAB/DF nº 8205; Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, OAB/DF nº 6.517; Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira, OAB/DF nº 516; Marília Monzillo de Almeida Azevedo, OAB/DF nº 13.746.

Sumário: FISCOBRAS 2001. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de implantação do Projeto de Irrigação do Rio Preto – Distrito Federal. Audiência. Análise do feito pela Secob. Circunstâncias peculiares às questões ambientais relacionadas ao projeto recomendam a sua realização por uma só empresa. Projeto Básico com baixa qualidade. Importância sócio-econômica e ambiental do empreendimento e custos elevados de uma eventual paralisação por tempo indeterminado recomendam a continuidade do contrato vigente. Determinações com a finalidade de resguardar o Erário quanto a aumentos indiscriminados em razão das deficiências do projeto básico. Determinação no sentido da exclusão de parcela de BDI em duplicidade. Acolhimento das razões de justificativas dos responsáveis ouvidos em audiência. Constituição de apartado para exame de proposta que refoge ao escopo do presente processo. Determinação para que a 4ª Secex monitore o cumprimento das deliberações. Encaminhamento de cópia do Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional, à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do mesmo Ministério e à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de implantação do Projeto de Irrigação do Rio Preto – Distrito Federal, no âmbito do Fiscobras 2001. Foram apensados aos presentes autos os levantamentos de auditoria referentes ao Fiscobras 2002 (TC 010.433/2002-3) e Fiscobras 2003 (TC 010.923/2003-2).

O referido projeto consiste na implantação de estruturas de acumulação em maciços de terra de vários tamanhos, captação e distribuição de água, para aproveitamento hidro-agrícola da Bacia Hidrográfica do Rio Preto no Distrito Federal, mediante ampliação da área irrigada, além de obras coletivas para fornecimento de água a várias propriedades incluindo estações de bombeamento, estruturas hidráulicas de adução e distribuição.

Diante dos indícios de irregularidades apontados pela 4ª Secex foi realizada a audiência dos Srs. Aguinaldo Lélis, Secretário de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal e Rômulo de Macedo Vieira, Secretário de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional à época. As razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis foram analisadas pela Unidade Técnica na instrução de fls.286/316 do volume principal. Em 10.05.2002, o Secretário de Agricultura Pecuária e Abastecimento do Governo do Distrito Federal acrescentou novos elementos que foram analisados pela 4ª Secex na instrução de fls. 336/343 do volume principal.

Em síntese, a Unidade Técnica acolheu algumas justificativas para determinadas ocorrências, e não acatou o posicionamento dos responsáveis em relação às questões explicitadas abaixo:

I - Sr. Aguinaldo Lélis

a) licitação do objeto do Edital nº 001/SAA-DF sem dotação orçamentária suficiente;

O responsável alegou que, de acordo com o que estabelece a Lei de Licitações, a previsão de recursos orçamentários contemplou apenas os recursos para o exercício correspondente. Aduz, ainda, que a obra foi incluída mediante revisão no PPA 2000/2003.

A Unidade Técnica não concorda com as alegações do responsável argumentando que no Plano Plurianual do Distrito Federal não havia a previsão do total de recursos para a obra, apresentando proposta de determinação corretiva detalhada adiante.

b) ausência de estudos preliminares fundamentais, como avaliação de aspectos sócio-demográficos e econômicos da região, estudo de impacto ambiental EIA/RIMA, estudos mercadológicos e de comercialização, avaliação econômico-financeira do projeto e cronograma físico-financeiro;

O responsável afirma que foram realizados os referidos estudos, consubstanciados em anexo ao edital com 6 volumes e outros 9 volumes referentes ao Projeto Básico. Defende que a Lei de Licitações não determina que o projeto básico deva conter EIA/RIMA e sim que deva se preocupar com o meio ambiente, o que teria sido observado nos estudos. Questiona também a metodologia da Unidade Técnica que considerou como regra impositiva o manual da Codevasf para a elaboração de projetos de irrigação.

A Unidade Técnica, utilizando como referencial o manual da Codevasf, afirma que o projeto básico é incompleto uma vez que vários fatores importantes para o planejamento da obra não foram considerados nos estudos da Secretaria de Agricultura do GDF. Particularmente no que se refere ao aspecto ambiental, apoia-se também em jurisprudência deste Tribunal para questionar a realização de licitação sem o devido licenciamento ambiental.

c) não parcelamento do objeto do certame, bem como o fato de o referido objeto englobar tanto a elaboração do EIA/RIMA, quanto a execução das obras;

O responsável argumenta que a Lei de Licitações estabelece que devem ser levados em consideração os seguintes fatores relativamente ao parcelamento de uma licitação: comprovação técnica e econômica da viabilidade da divisão, melhor aproveitamento dos recursos e economia de escala. Esses fatores, no caso concreto, sugerem a contratação nos moldes em que foi realizada. Segundo o Secretário de Agricultura, o eventual fracionamento aumenta a estrutura de controle a níveis que o GDF não é capaz de gerenciar, reduz economia de escala e aumenta o risco de problemas ocasionados pelo desencontro entre empresas e dificulta a responsabilização no caso da ocorrência desses problemas.

A Unidade Técnica considera que não pode ser alegada a falta de estrutura para a contratação parcelada, tampouco a dificuldade no controle, já que bastaria um adequado planejamento das ações. Observa que os serviços são distintos, o que pode ser confirmado pelo fato do próprio edital ter previsto a subcontratação de serviços técnicos. Separando as propostas apresentadas em três itens de serviços distintos, (1)Barramentos, (2) Captação, Adução e Distribuição e (3) Serviços Técnicos, a 4ª Secex calcula que a economia resultante da adjudicação dos itens seria da ordem de R$ 20 milhões, conforme detalhado em sua proposta de encaminhamento.

II – Sr. Rômulo de Macedo Vieira

a) celebração de convênio sem definição clara do objeto, omitindo o número total de barragens a construir e a localização das mesmas;

O responsável afirma que foi realizada a análise de toda a documentação técnica apresentada pelo convenente, que compreendia Memorial Descritivo, Plano de Trabalho, Planilhas Orçamentárias, Desenhos, Especificações Técnicas e documentos fiscais, entre outros. Acrescenta que "a análise técnica foi realizada no dia 29.06.2000, a qual solicitou complementação da documentação: mapa de localização, plantas topográficas, estudos hidrológicos, estudos geotécnicos, descrição das obras, Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), posse das terras e manifestação do órgão ambiental, os quais foram recebidos de acordo com Parecer Técnico anexado ao processo.

Dentro do Memorial Descritivo, há um item com a localização dos barramentos, na qual seleciona 39 (trinta e nove) pontos de barramentos.

No Plano de Trabalho, há a informação do objeto da etapa que seria a execução de 01(uma) barragem do tipo 2 e 1(uma) barragem do tipo 6.

Os barramentos seriam correspondentes aos dos córregos Lamarão e Cariru."

A Unidade Técnica entende que (a) o convênio se referia a duas barragens enquanto o projeto apresentava trinta barragens; (b) o objeto era por demais genérico e (c) os estudos apresentados não detalhavam os aspectos sócio-econômicos. Acrescenta jurisprudência deste Tribunal, relativa ao ano de 2001, determinando àquela Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica que realizasse análises pormenorizadas da viabilidade técnica e econômica dos projetos de irrigação a ela submetidos. Nessa linha, entende ser necessária a aplicação de penalidade ao responsável.

b) celebração de convênio sem existência do EIA/RIMA;"

O responsável argumenta que "o convênio foi formalizado após recebimento de ofício nº 486/2000 da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Distrito Federal – SEMARH, afirmando os seguintes pontos:

- a área considerada não está inserida em Unidades de Conservação Ambiental do DF e da União;

- não ficou constatada a necessidade de se proceder a remoção ou relocação de população para implantação das citadas barragens;

Com estas declarações, informou a não existência de impedimentos que inviabilizassem a realização do EIA/RIMA naquele momento e que o processo de Licenciamento Ambiental poderia ser iniciado de acordo com a legislação ambiental em vigência.

Baseando-se nesse parecer técnico e no conhecimento de que o EIA/RIMA seria desenvolvido em conjunto com o detalhamento do Projeto Básico (Projeto Executivo), com o início das obras ocorrendo somente após o Licenciamento Ambiental, o convênio foi celebrado.

Por sua vez, a 4ª Secex contra-argumenta que "os estudos de impacto ambiental que devem ser feitos antes do início de qualquer obra, pois caso haja algum impedimento legal para o empreendimento, acarretaria em desperdício de recurso público.

...

Além disso, a alocação de recursos em uma obra cuja viabilidade ambiental não tenha sido analisada pelos órgãos competentes, não pode ser vista como uma prática a ser permitida. O motivo principal é que a análise posterior do impacto ambiental pode provocar modificações nas definições técnicas das obras para a mitigação dos impactos ambientais identificados, alterando todo o Projeto Básico e Executivo, tornando o objeto a ser construído diverso daquele descrito no Plano de Trabalho do convênio, havendo necessidade de nova avaliação, ou seja, retrabalho da equipe técnica.

A proposta é de se determinar à Secretaria que exija dos convenentes o licenciamento ambiental demandado, quando da celebração de convênios que envolvam obras que apresentem tal necessidade, de acordo com Resolução do CONAMA 237/97."

c) celebração do convênio sem a existência de Projeto Básico

A justificativa do responsável é no sentido de que os elementos apresentados pelo Governo do Distrito Federal, já mencionados anteriormente, foram analisados pelo setor competente do Ministério e considerados suficientes para a caracterização do objeto do convênio.

A Unidade Técnica, após reafirmar sua posição que qualifica a ausência de Projeto Básico em função das lacunas e deficiências da documentação enviada pelo GDF a título de Projeto Básico, menciona jurisprudência deste Tribunal determinando à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica (Decisão nº 588/2001 – Plenário e Decisão nº 27/2001 – Plenário) que condicione a aprovação de projetos e a assinatura de convênios voltados a obras de irrigação à existência de projeto Básico e à análise criteriosa dos projetos. Nesse sentido, propõe a aplicação de penalidade ao responsável.

Assim, após as análises efetuadas, a 4ª Secex apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

"a) seja aplicada multa ao Sr. Rômulo Vieira, ex-secretário de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, com base no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 220, inciso II, do Regimento Interno do TCU, por terem sido rejeitadas as suas razões de justificativa quanto à celebração do convênio n.º 257/2000 cujo objeto se referia a obras, inobstante a ausência do Projeto Básico respectivo, desconsiderando a legislação correlata existente (art. 2º, § 1º da IN/STN 01/97 e art. 6º, IX da Lei n.º 8.666/93), conforme o descrito no item 2.2.3, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante esta Corte de Contas (art. 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional.

b) seja, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei nº. 8.666/93, fixado prazo para que a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação da Concorrência do contrato n.º 001/2000 de 08.3.2001, por vício de ilegalidade, ante a inobservância dos dispositivos constantes do art. 23, §§ 1º e 2º da Lei de Licitações, tendo ocorrido, dessa forma, diferença de mais de R$ 20 milhões ao não serem escolhidos os itens com as propostas mais vantajosas para a Administração, com flagrante desrespeito ao estabelecido no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, conforme verificado no quadro a seguir :

ITENS	*ACJ R$*	*MENDES R$*	*GAUTAMA R$*	*ARTEC R$*
TOTAL I Barramentos	*97.796.813,34*	*81.175.828,95*	*102.059.877,80*	*101.303.476,64*
TOTAL II (oferecido) Captação, Adução e Distribuição	*41.044.334,09*	*54.312.739,87*	*38.756.287,18*	*37.843.508,08*
TOTAL II (corrigido) Captação, Adução e Distribuição	*41.044.334,09*	*54.312.739,87*	*38.756.287,18*	*37.855.134,98*
TOTAL III Serviços técnicos	*7.363.659,36*	*10.611.755,18*	*4.231.365,02*	*7.149.650,00*
PREÇO TOTAL (oferecido)	*146.204.806,79*	*146.100.324,00*	*145.047.530,00*	*146.296.634,72*
PREÇO TOTAL (corrigido)	*146.204.806,79*	*146.100.324,00*	*145.047.530,00*	*146.308.261,62*

ITENS	*EMPRESA*	*PREÇO MENOR R$*
TOTAL I Barramentos	*MENDES*	*81.175.828,95*
TOTAL II Captação, Adução e Distribuição	*ARTEC*	*37.855.134,98*
TOTAL III Serviços técnicos	*GAUTAMA*	*4.231.365,02*
PREÇO TOTAL		*123.262.328,95*
PREÇO TOTAL CONTRATADO		*145.047.530,00*
DIFERENÇA		*21.785.201,05*
DIFERENÇA %		*15,02*

c) Determinações à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal:

c.1. seja iniciado o processo de licitação de um projeto somente quando houver previsão orçamentária da totalidade do mesmo, de acordo com o que reza o art. 7º, §2º, III e IV da Lei n.º 8.666/93.

c.2) elabore estudos de impacto ambiental para obtenção de licença ambiental de futuros projetos, concomitante à elaboração do Projeto Básico e anterior à realização do certame licitatório para execução das obras, conforme jurisprudência desta Corte de Contas (Decisão nº 37/2000-Plenário – Ata n.º 03/2000);

c.3) inclua nos contratos que venha a celebrar, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços conforme art. 55, III da Lei 8.666/93;

c.4) defina o objeto de licitação e contrato de obras e serviços de maneira restrita, observando as similaridades e a divisão técnica e econômica dos itens, de acordo com o art. 23, § 1º da Lei 8.666/93 e Decisões do TCU DC-0137-10/97-P; DC-0359-33/95-P; DC-0381-25/96-P; DC-0397-26/96-P; DC-0443-29/96-P; DC-0826-48/97-P;

c.5) deposite a parcela da contrapartida dos convênios celebrados em suas contas específicas, seguindo Plano de Trabalho apresentado, de acordo com a IN / STN 01/1997, art.20;

c.6) observe as condições e recomendações apontadas pelo Estudo de Avaliação do Potencial Hídrico para a Agricultura Irrigada na Bacia do Rio Preto, para que o Projeto se desenvolva de modo eficiente;

c.7) cumpra, como norma geral no licenciamento de suas obras as seguintes etapas, definidas a partir da Acórdão n.º 26/2002, Ata n.º 03/2002 – Plenário, DOU de 06.3.2002, e normas ambientais:

1ª) encaminhe ao órgão licenciador informações técnicas sobre a concepção e localização do empreendimento, a fim de obter seu cadastramento e conhecer que estudos e projetos são necessários para licenciá-lo;

2ª) elabore o projeto básico, o EIA/RIMA e demais estudos exigidos pelo órgão licenciador, no caso de ter sido considerado viável o empreendimento;

3ª) requeira a Licença Prévia;

4ª) explique o EIA/RIMA aos interessados, no caso de o licenciador convocar audiências públicas;

5ª) obtenha a Licença Prévia;

6ª) elabore o projeto executivo do empreendimento, procurando atender todas as restrições e medidas adicionais determinadas pelo órgão licenciador quando expediu a Licença Prévia;

7ª) requeira e obtenha a Licença de Instalação;

8ª) licite a obra;

9ª) execute a construção;

10ª) requeira e obtenha a Licença de Operação.

c.8) inicie a licitação de uma obra, somente quando houver recursos do orçamento previstos para tal projeto dentro do Plano Plurianual, no caso de estender-se a mais de um exercício financeiro, conforme determinado na Constituição Federal, em seu art.167, §1º.

c.9) seja respeitado o Plano de Trabalho anexado ao Termo de Convênio, nas próximas celebrações de convênio por parte do Governo do Distrito Federal, com aplicação dos recursos, tanto federais quanto do convenente, no objeto descrito, evitando-se as situações indicadas no art. 36, I da IN/STN 01/97 e no art. 116, § 3º, II da Lei 8.666/93

d) Determinações à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional:

d.1) seja exigida a apresentação de Projeto Básico para aprovação da assinatura do termo de convênio em que haja envolvimento de obras, de acordo com o art.2º, § 1º da IN/STN 01/97, quando da proposta de convênio.

d.2) seja feita comunicação à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional informando a aplicação de recursos do convênio nº 257/2000 em item não previsto no objeto do contrato (EIA/RIMA), adotando as medidas cabíveis determinadas na IN/STN nº 01/97, quando da análise da prestação de contas do convênio nº 257/2000.

d.3) seja o presente processo juntado às contas da SPOA – Secretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Integração Nacional (UG 530002) do exercício de

2001, tendo em vista que a Secretaria de Infra-estrutura Hídrica é uma das Unidades Técnicas pertencentes àquela Secretaria de Planejamento."

Submetidos os autos ao Ministério Público, este, considerando que:

a) o ponto principal deste processo diz respeito à discussão acerca da regularidade da previsão, no edital da Concorrência nº 001/2000, da adjudicação de todas as obras relativas ao aproveitamento hidroagrícola da Bacia do Rio Preto a um só licitante;

b) a questão do parcelamento ou agrupamento de obras, serviços ou fornecimentos merece sempre um exame cuidadoso, à luz das circunstâncias e particularidades de cada caso;

c) os argumentos até então trazidos aos autos, tanto os que condenavam o agrupamento, num só contrato, das obras em comento, quanto os que defendiam esse ato, não permitiam que se fizesse um juízo inequívoco sobre a questão;

Propôs que o encaminhamento do processo à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob –, a fim de que aquela unidade técnica, *verbis*:

"a) emita parecer acerca da regularidade técnica e econômica do agrupamento, em um só contrato, de todas as obras relativas ao aproveitamento hidroagrícola da Bacia do Rio Preto, licitadas mediante a Concorrência nº 001/2000, promovida pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Distrito Federal; e

b) opine também sobre a viabilidade técnica e econômica de desmembramento daquelas obras, tanto por etapas de construção (barramentos; captação, adução e distribuição; e serviços técnicos) como por sistema de irrigação, assim entendido o conjunto composto por uma barragem e suas respectivas estruturas de captação, adução e distribuição."

Logo em seguida, foi anexada ao processo a Licença Prévia nº 01/2002 expedida pelo Ibama/DF, relativa a 2 barramentos, que estabeleceu uma série de medidas mitigadoras a serem implantadas pelo empreendedor. Após realização de diligência junto ao Ibama/DF com vistas ao esclarecimento dos parâmetros da referida licença, o referido órgão ambiental prestou as seguintes informações:

"- Explica que o processo de análise do licenciamento do Projeto de Aproveitamento Agrícola da Bacia do Rio Preto relaciona-se a 26 barramentos e não a 30, conforme consta no relatório de auditoria (fl.03 – Vol. Principal);

- Com relação ao licenciamento concedido para apenas dois barramentos, informa que: "após estudos, a análise técnica iniciou o processo de licenciamento de 2 (dois) barramentos, para que houvesse um acompanhamento do comportamento destes, entendido como um "projeto piloto" dentro do projeto global. Os dados empíricos que serão gerados a partir do licenciamento destes dois barramentos é que permitirão, ao longo do tempo, licenciar ou não os demais, ou ainda, cancelar o licenciamento destes dois também, já que o licenciamento é poder discricionário do Estado, podendo ser revogado a qualquer momento.";

- Esclarece que a emissão da outorga citada no item 2.5 da Licença Prévia nº 001/2002 é de competência da Agência Nacional das Águas – ANA, de acordo com o Código de Águas, Decreto nº 24643 de 1934, art. 29, combinado com a Lei nº 9433 de 1997;

- Quanto à questão dos prazos para atendimento pelo GDF das exigências contidas na Licença Prévia, fundamenta que as tarefas elencadas no item 2 requerem um tempo ou prazo continuado para suas execuções haja vista tratar-se de compensação efetiva das modificações no ecossistema, o quê, portanto, não seriam realizados com prazos mínimos e sim durante o tempo em que perdurar o empreendimento proposto;

- Com relação aos prazos relativos aos subitens 2.10 e 2.13 - plano de monitoramento a ser implantado e programa de resgate da flora e fauna existentes – fixa estimativa de um período aproximado de doze meses.

- atesta caber à Secretaria de Agricultura, juntamente com sua equipe técnica, a elaboração do respectivo Plano de Monitoramento."

A analista da Secob analisou na instrução de fls.128/139 do vol. 28 os principais argumentos constantes dos autos da seguinte forma:

"1.3.1 - Documento 1 (fls. 1 a 25 – Vol. 28)
Defesa

10.A Construtora informa que após a prestação das informações pelo Secretário de Agricultura do Distrito Federal, a 4ª Secex aceitou as justificativas apresentadas, permanecendo somente as pendências relativas ao não-parcelamento do objeto do contrato e a não-admissão da participação de consórcios pelo Edital.

11.Aquela empresa contesta os argumentos apresentados pela 4ª Secex para justificar o parcelamento da obra. Argumenta que, ao contrário do afirmado no relatório, não houve uma subdivisão da obra em 3 itens diferentes, quais sejam: a) barramento, b) adução, captação e distribuição e c) serviços técnicos; segundo a Construtora, houve sim subdivisão em centenas de itens, cada um orçado separadamente, entretanto, segundo alega, o edital trata a obra como um todo, sendo que o quadro comparativo citado pela equipe é apenas um resumo da planilha. Registra ainda que o fracionamento, como pretende a 4ª Secex, não se justifica, uma vez que os itens barramento, captação, adução e distribuição, bem como os serviços técnicos constituem um sistema, uma unidade.

12.A Empreiteira acrescenta mais adiante: "Em caso de fracionamento do objeto, atribuindo-se cada parte da obra a uma empresa distinta, a construção tornar-se-ía operacionalmente inexeqüível. ..... se o Ibama apresenta uma exigência ambiental no sentido de que sejam transplantadas algumas espécies de árvores raras localizadas na área a ser afetada pela obra, pergunta-se: Qual seria a empresa responsável pelo atendimento à recomendação do Ibama, quando a área afetada se situasse no campo de ação simultânea das três empresas contratadas?"

13.Alega ainda a Construtora que a 4ª Secex não justifica por meio de argumentos técnicos que o fracionamento trará economia, e acrescenta em seguida: "Em nenhum momento a douta 4ª Secex trouxe a mais tênue prova de que as empresas licitantes aceitariam fazer parte da obra pelo preço de cada um dos subitens da proposta, isoladamente considerados.....Parece extreme de dúvida o fato de que, se a obra fosse fracionada, haveria patente perda de escala...."

14.Outro argumento utilizado pela construtora para rechaçar o fracionamento diz respeito ao licenciamento ambiental da obra, in verbis: "Esse licenciamento pelos órgãos ambientais é feito sempre na sua integralidade, por sistema de irrigação. (Entende-se por sistema de irrigação o conjunto formado por uma barragem, a captação, adução e distribuição de água).O órgão ambiental outorga a licença para toda a obra (ou ao menos para cada sistema ou conjunto).Torna-se inviável, assim, a concessão de licença na forma sugerida de fracionamento proposto pela Secex, ou seja, um licenciamento para os barramentos, outro para a captação e outro para os serviços técnicos, como se eles fossem desvinculados entre si, já que não se admite obra 'licenciada em parte'. Por esse motivo, o aspecto ambiental se apresenta como mais um óbice ao fracionamento da obra."

15.A fim de reforçar o não-fracionamento da obra, a empresa Gautama anexa parecer do destacado especialista em recursos hidrológicos, Prof. Carlos Tucci que assim se posiciona: "A atuação sobre uma área como esta, partilhando os empreendimentos em vários sub-projetos poderia levar a um desenvolvimento não-uniforme de ações, sem conhecer efeito real dos impactos. Desta forma, os resultados do piloto das duas barragens permitirá avaliar as condições e adquirir experiência para desenvolver um processo sustentável para as demais. A manutenção da mesma equipe se justifica pela experiência adquirida no projeto e na capacidade de desenvolver práticas novas de controle ambiental. Além disso, como descrito na caracterização dos sistemas acima, as bacias possuem uma forte interação de montante para jusante num rio, o que requer um racional desenvolvimento espacial e seqüência entre os projetos das barragens."

16.Em seguida, a Construtora discorre sobra as condições necessárias para que haja fracionamento da obra: "De acordo com a regra do art. 23, § 1º, da lei de licitações, a condição sine qua non para que se possa falar em fracionamento de obra é a existência de: a) viabilidade técnica; b) viabilidade econômica; c) aumento da competitividade; d) não ocorrência de perda de escala. Ou seja, não havendo viabilidade técnica nem econômica, e ocorrendo perda de escala, com aumento dos custos, o fracionamento não é indicado."

17.A Contratada cita diversas jurisprudências do TCU e defende o não-fracionamento da obra, tendo em vista que, segundo a mesma: ".... não se fez um estudo de viabilidade técnica que garanta que o fracionamento da obra na forma proposta implique vantagem para a Administração ou redução de custos."

18.Por fim, a Empresa esclarece que o fracionamento não aumentaria a competitividade pois as exigências de edital eram mínimas e permitiam que empresas de pequeno e médio porte

participassem do certame. Contesta também o ponto levantado pela 4ª Secex de que teria havido restrição da participação de interessados, uma vez que houve previsão de objetos distintos na licitação (obras e serviços) sem a previsão de consórcios. Esclarece a questão alegando o seguinte: "Como é praxe administrativa, a formação de consórcio somente ocorre em obras complexas ou obras cujo tamanho exijam das empresas habilitantes elevados índices de capacidade técnica ou econômica. Seria viável o consórcio quando uma obra apresente tamanho vulto que a qualificação técnica de uma empresa, isoladamente considerada, não atenderia às exigências, sendo necessário a soma da experiência de várias empresas para se alcançar a qualificação solicitada no edital." Acrescenta que o edital permitia a subcontratação de parte dos serviços, a ser realizada por empresa especializada.

Análise

19.Inicialmente, é necessário esclarecer que, ao contrário do afirmado pela Construtora, não foram aceitas todas as justificativas do Sr. Secretário do GDF, tendo permanecido como proposta da 4ª Secex, dentre outros itens, a anulação da presente concorrência, bem como a adoção das seguintes medidas nas próximas licitações: previsão orçamentária para a totalidade do empreendimento e prévia elaboração de estudos ambientais (fls. 313, 314 e 343 – Vol. Principal).

20.Embora a Empresa alegue que não houve subdivisão da obra no edital, os serviços contidos no objeto do edital podem perfeitamente ser fracionados no mínimo nos seguintes itens: a) elaboração dos estudos ambientais, b) assistência técnica e extensão rural, c) detalhamento dos projetos e d) obras. Tal afirmação pode ser facilmente comprovada pelas subcontratações que a empresa Gautama realizou, tendo direito a receber, desnecessariamente, o BDI relativo a tais serviços subcontratados. O fracionamento das obras, por sua vez, também é viável, conforme nos posicionamos no item 2.6 . Quanto ao fracionamento nos moldes proposto pela 4ª Secex, de fato não há garantia da manutenção das propostas, no entanto, temos opinião adversa da construtora no tocante ao fracionamento, conforme explicamos mais adiante, no item 2.6.

21.No que diz respeito à questão ambiental, discordamos da Construtora, pois a licença ambiental concedida pelo Ibama é relativa a apenas duas barragens e não há restrição quanto ao fracionamento da obra; nos parece mesmo que a licença concedida pelo Ibama sinaliza no sentido de se executar a obra de forma fracionada, uma vez que o licenciamento foi concedido por lotes de barragens.

22.Dessa forma, vislumbramos a possibilidade de se licitar a obra apenas quando houver os estudos ambientais completos como exige a Lei 8.666/93, permitindo a apreciação prévia do Ibama e a mensuração dos custos relativos às medidas mitigadoras a serem implantadas. Esse assunto será melhor explorado no item 2.6.

23.Quanto ao aspecto da concepção do projeto, os 30 barramentos contratados são parte do empreendimento Irrigação no Rio Preto e de fato não devem ser tratados como vários sub-projetos. Não obstante, nada impede que se executem os serviços por partes.

24.Outro assunto abordado pela Construtora, o parecer do professor Carlos E.M. Tucci, especialista em recursos hídricos, enfatiza a necessidade de manutenção da mesma equipe no decorrer da execução das obras, entretanto, diferentemente da Construtora, entendemos que o especialista refere-se à equipe que fará o controle ambiental, como de fato relatou: "A manutenção da mesma equipe se justifica pela experiência adquirida no projeto e na capacidade de desenvolver práticas novas de ***controle ambiental****." (grifo nosso).*

25.Nos parece pertinente, inclusive, a contratação pelo órgão, mediante licitação, de equipe multidisciplinar para acompanhar as obras de execução das barragens. Com efeito, considerando o porte da obra, os valores envolvidos, a especificidade do empreendimento e os aspectos ambientais envolvidos, justifica-se a atuação de profissionais especializados (de preferência a mesma equipe ao longo de toda a obra) para auxiliar o GDF na fiscalização da obra. Por outro lado, quanto à execução da obra, tendo em vista o projeto previamente definido e que deverá ser seguido, não é imprescindível a manutenção da mesma equipe.

26.Quanto aos estudos técnicos acerca da viabilidade técnico-econômica do fracionamento, de fato não há nos autos tais estudos, entretanto, nos posicionamos a favor do fracionamento tendo em vista os motivos expostos no item 2.6.

27.Outro ponto abordado na defesa, a proibição no edital de formação de consórcios, foi objeto de análise pela 4ª Secex, não tendo sido introduzido pela Construtora novos argumentos. Apenas acrescentamos que o Tribunal já se posicionou contrário a tal proibição, conforme consta

no Acórdão 269/2001 – Primeira Câmara, in verbis: "Assim sendo, embora não existisse dispositivo legal que impusesse explicitamente a admissão de consórcios de empresas nas licitações, o administrador não deveria ter estabelecido essa proibição. Isso porque está obrigado, por princípio, a buscar e a perseguir a proposta mais vantajosa para a administração.".

1.3.2 - Documento 2 (fls. 61 a 67 – Vol. 28)

Defesa

28.A Construtora Gautama informa que, quanto ao fracionamento da obra em três partes: barramento, captação, adução e distribuição, a empresa já demonstrou ser inviável tal fracionamento; quanto à nova indagação do Ministério Público sobre o fracionamento por sistemas, a empreiteira acredita ser também inviável ao afirmar: "Caso fosse feito o fracionamento em 26 licitações distintas, teríamos uma empresa construindo cada uma das 26 barragens. A primeira conclusão a que se chega é que, ao invés de 1 (um) engenheiro responsável, como ocorre hoje, seriam 26 (vinte e seis) engenheiros, um de cada empresa, formando uma verdadeira 'torre de babel'. O custo operacional e o custo de mobilização e desmobilização também seriam enormemente multiplicados, já que cada empresa, responsável por cada sistema de irrigação, teria de mobilizar seu maquinário, construir seu canteiro de obras, contratar pessoal. Com isso, a otimização restaria seriamente prejudicada."

29.Mais adiante a Empreiteira argumenta: "Outro aspecto diz respeito ao fracionamento dos serviços técnicos por sistema de irrigação. Além de serem 26 as empresas para a construção da obra, poderíamos ter 26 empresas de serviços técnicos, uma para cada sistema. Seriam, então, 52 empresas a serem gerenciadas pela Secretaria de Agricultura. Até porque, não se pode concluir pelo fracionamento da obra e o não fracionamento dos serviços. Ou todo o conjunto é fracionável ou nenhuma parte o será, sob pena de não se ter uma regra clara."

30.Finalmente, a Construtora Gautama destaca o aspecto ambiental para justificar o não fracionamento da obra: "Não bastassem os problemas econômicos que o fracionamento por sistema acarretaria, surgiria também um impasse quanto ao licenciamento ambiental. Isso porque, o Ibama já se manifestou pela inviabilidade do licenciamento simultâneo de todos os barramentos." Enfatiza também a unidade da obra: "Assim, trata-se de obra que está a exigir uma solução global para a bacia, de modo que não poderá receber tratamento individual para cada barragem. Além disso, é necessária a coordenação seqüencial na construção de cada barramento, de modo a que a barragem seguinte somente seja iniciada quando concluídos satisfatoriamente os trabalhos da anterior, sob pena de se secar um rio de cabeceira, com risco de danos ecológicos imprevisíveis."

31.A Empreiteira encaminha, juntamente com sua defesa, a Licença Prévia nº 001/2002, expedida pelo Ibama/DF, relativa a dois barramentos – Barragens do Ribeirão Extrema e do Rio Jardim (fls. 68/69 – Vol. 28).

Análise

32.Ao contrário do afirmado pela Construtora, o fracionamento por sistemas não pressupõe 26 licitações distintas e a atuação concomitante de 26 engenheiros. Com efeito, há a opção de licitações por lotes de sistemas de irrigação e a forte possibilidade de não serem concomitantes, pois o próprio órgão ambiental, ao conceder o licenciamento para apenas dois barramentos, sinalizou no sentido de que o licenciamento dos demais será condicionado ao comportamento daqueles.

33.Quanto à mobilização e desmobilização, não haverá aumento dos seus custos no caso de fracionamento, mas sim redução. De fato, considerando a atual sistemática do Ibama de conceder licenciamento ambiental por lotes de barragens, é provável que ao finalizar as obras das duas barragens a empresa não possa iniciar as demais possibilitando o pedido de indenização por desmobilização e posterior mobilização. Em caso de fracionamento, não haverá tal despesa.

34.Quanto ao canteiro de obras, no caso da obra ser fracionada e ao contrário do afirmado pela Construtora, não haverá necessidade de se construir vários canteiros; com efeito o mesmo poderá ser ocupado pela empresa que executar os barramentos seguintes, uma vez que as obras não serão executadas concomitantemente.

35.Carece também de lógica a afirmação de que serão necessárias 26 empresas distintas para realizar os serviços técnicos. Tais serviços técnicos referem-se à elaboração de EIA/Rima, detalhamento de projeto, bem como assistência técnica de operação e manutenção, e podem ser subdivididos em três licitações distintas.

36.Por fim, o aspecto ambiental é, sem dúvida, o determinante do fracionamento da licitação. Como o Ibama/DF já se posicionou claramente no sentido de que o licenciamento será concedido por partes e de forma seqüencial, tendo informado inclusive que poderá não conceder os demais licenciamentos e inclusive revogar o já concedido, inviabilizou-se a manutenção do contrato nos moldes como foi firmado. Os comentários relativos à questão ambiental constam dos itens 2.3 e 2.6 desta instrução.

1.3.3 - Documento 3 (fls. 123/127 – Vol. 28)

37.O documento protocolizado pela construtora não traz novos elementos ao processo, tendo se limitado a comentar as respostas do Ibama referentes à diligência realizada, no sentido de reforçar o não fracionamento da obra, sem no entanto apresentar novos argumentos.

Quanto à questão do Projeto Básico, na mesma linha da 4ª Secex, o analista opina que "*tendo em vista o dispositivo legal e o Manual Técnico da Codevasf, parâmetro para a realização de obras de barragens, concluímos que o projeto básico apresentado na licitação está aquém do exigido, não contendo todos os elementos técnicos necessários para a elaboração do orçamento detalhado e a posterior elaboração do projeto executivo.*

48.Com efeito, faltam no projeto a análise econômico-financeira, estudos topográficos, estudos geológicos/geotécnicos, estudos pedológicos, estudo de impacto ambiental, relatório de impacto ambiental, especificações técnicas dos equipamentos, e memórias de cálculo. Donde concluímos que o nível de estudos apresentados não preenchem nem mesmo os requisitos previstos no estudo de viabilidade.

49.Até mesmo os elementos existentes no projeto apresentado não contêm os elementos necessários para a licitação da obra, conforme análise efetuada a seguir.

50.Plantas

-Não há a localização exata dos barramentos, havendo apenas uma planta indicativa com local aproximado (fl. 1 – Vol.9);

-As plantas apresentadas estão em nível bastante preliminar, não oferecendo detalhes que permitam a elaboração do orçamento detalhado conforme exige a Lei 8.666/93 (Vol. 9);

-Não há cotas na planta baixa, confirmando o disposto no item anterior (fl. 2 – Vol. 9);

-Não há plantas relativas aos serviços de captação, adução e distribuição;

-Não há plantas de formas e armaduras nos elementos de concreto;

-Não foi informado a altura das barragens, informação imprescindível para o cálculo dos materiais a serem empregados;

51.<u>Orçamento</u>

O orçamento apresentado na licitação não é detalhado conforme exige o art. 6º da Lei 8.666/93, mas sim estimativo segundo expresso na folha 1(fl. 182 – Vol. 1);

O item 1.5 – Pessoal de Administração local, equipamentos e materiais de apoio e educação ambiental – está com o preço unitário total de R$112.010,00/mês, não tendo sido detalhado o que é pessoal, equipamento ou material; idem para os itens 1.4, 1.6, 1.7, 1.8 e outros, demonstrando, dessa forma, que o orçamento não é detalhado (fl. 185 – Vol. 1);

A quantificação dos serviços no orçamento é estimativa, uma vez que as plantas não contêm sequer cotas, não possibilitando, dessa forma, definir os quantitativos por itens de serviços. Além disso, como não há especificação relativa aos serviços técnicos que foram contratados, confirma-se que os quantitativos foram estimados;

Alguns itens constantes do orçamento consideram que as barragens serão executadas sem interrupção, o que não foi permitido pelo Ibama, devendo gerar algumas distorções no preço final; por exemplo, o item 1.1- Mobilização de pessoal, equipamentos e materiais – consta a quantidade "1", como são cinco barragens do tipo "A", tal quantidade deveria ser "5" (fl. 194 – vol. 1); idem item 1.4;.

O orçamento prevê a execução de 30 barragens (fl. 182 a 243 – vol. 1), o EIA/Rima refere-se a 26 barragens e o Ibama concedeu licenciamento para 2 barragens apenas;

Não há plantas referentes aos serviços de captação, adução e distribuição, portanto infere-se que os quantitativos constantes da planilha orçamentária são meramente estimativos;

O percentual definido no orçamento para a elaboração do projeto executivo, aproximadamente 2,6% do valor da obra, indica que não se trata de mero detalhamento, mas sim de desenvolvimento de projeto, confirmando que os elementos apresentados não estão a nível de projeto básico;

O orçamento discrimina a composição dos custos apenas para os BDI e Encargos Sociais.

O orçamento não levou em conta a questão ambiental que certamente acarretará custos indiretos em função da adoção das medidas mitigadoras.

52.<u>Memorial Descritivo</u>

*O Memorial Descritivo enfatiza o caráter precário do projeto básico apresentado na licitação, como se pode inferir da leitura do item 4.5 – Observações – parte integrante do edital da obra: ".... O nível dos estudos apresenta um **caráter de generalização**, com a inferência dos resultados, como uma ordem de grandeza, **havendo necessidades de elaboração de estudos posteriores**, mais especificamente, Projeto Executivo...." (fl. 43 – Vol. 8).*

O Memorial Descritivo apresenta escassez de especificações (como exemplo, as especificações relativas às obras de captação, adução e distribuição - serviços de porte no conjunto das obras - constam de apenas uma folha e meia).

O nível de especificação dos itens de serviços é bastante simplificado, demonstrando que o projeto básico não apresenta o nível de detalhamento que a lei exige para licitar os serviços, como por exemplo: "...5.1. Estações de bombeamento - As estações de bombeamento estão localizadas nas margens das barragens e dos mananciais superficiais regularizados. São do tipo poço úmido, equipadas com conjuntos moto-bombas submersos. Os diversos portes e número de conjuntos moto-bombas a serem utilizados estão discriminados nas planilhas de especificações e quantitativos..... 5.2. Adutoras Pressurizadas - As adutoras pressurizadas conduzem a água das estações de bombeamento até aos canais de distribuição com desníveis variáveis, conforme a topografia do local. As adutoras serão de aço SAC 41 ou de ferro fundido. No extremo final das adutoras serão construídas estruturas de transição com dissipador de energia, para deságüe nos canais de distribuição.....Ao longo dos canais, onde for necessário, serão construídas estruturas hidráulicas especiais, tais como: derivação para canal secundário, quedas, controle de nível, sifões, pontes, pontilhões e bueiros....." (fl. 45 – Vol.8).

53.<u>Especificações Técnicas</u>

As Especificações Técnicas não caracterizam os serviços a serem feitos nem os materiais a serem empregados;

Os serviços a serem executados não estão nem nas Especificações Técnicas nem no Memorial Descritivo, mas na Planilha de Serviços do Orçamento e com a descrição bem simplificada;

As Especificações Técnicas contêm os seguintes subtítulos: "A definição dos serviços", "Descrição do Método Executivo", "Norma de Medição" e "Norma de Pagamento", no entanto o item "A definição dos serviços" não descreve os serviços, como se pode comprovar pelo exemplo: "Escavação de Valas a) Definição do Serviço – Entende-se por escavação de valas o serviço executado pela Contratada que consiste na abertura de valas no solo para posterior assentamento de tubulações, ou para execução da rede." (fl. 31 – Vol.14);

Outro exemplo que ilustra o nível precário das especificações é o referente às juntas elásticas, item importante dos barramentos: "Juntas Elásticas - a)Definição do Serviço – Entende-se por juntas elásticas ou juntas de dilatação os serviços a serem executados pela contratada com a finalidade de evitar fissuras provenientes da retração do concreto."

*54.Reforçando a idéia da incipiência do projeto apresentado, o próprio Caderno de Especificações relativo à licitação para contratação de empresa para elaborar o projeto básico confirma tal constatação ao descrever no item - Abrangência do projeto básico (fl. 116 – Vol. I): "... O projeto básico objeto do presente edital deve contemplar os seguintes temas: a) **elaboração dos anteprojetos das obras**, infra-estrutura e serviços necessários para o aproveitamento hidro-agrícola..... (grifo nosso).*

66.Tendo em vista a determinação do Exmº Ministro-Relator às fls. 359 – Vol. Principal, passamos em seguida a nos manifestar sobre as questões suscitadas pelo Ministério Público.

<u>Viabilidade Técnica</u>

67.O objeto do contrato da Gautama envolve a prestação de serviços técnicos, a elaboração de estudos e a execução da obra.

68.Inicialmente, cabe esclarecer que é recomendável o fracionamento da licitação visando o agrupamento dos estudos e projetos bem como à prestação de serviços técnicos em contratos distintos do contrato da obra. Almeja-se com tal providência a eliminação do pagamento dos respectivos BDIs à empreiteira, que por não possuírem profissionais adequados em seus quadros

para a realização desses serviços, terão que subcontratá-los. No caso específico, a subcontratação já era previsível, tanto que o edital expressamente permitiu tal possibilidade.

69.No tocante à viabilidade técnica do fracionamento dos componentes da obra, divergimos parcialmente da opinião da 4ª Secex. Aquela Unidade, ante o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, propõe que sejam feitas duas licitações distintas: uma englobando os barramentos e outra a captação, adução e distribuição, visando obter propostas mais vantajosas para o órgão.

70.A responsabilização técnica dos serviços executados por qualquer empresa deve estar definida, considerando a eventual possibilidade de ocorrerem problemas futuros que ensejem reparações. Por essa razão, é recomendável a execução de serviços que são interdependentes por uma mesma empresa.

71.No caso da captação, em virtude do projeto básico se apresentar bastante incompleto (sequer há plantas relativas a esse item), não nos foi possível identificar se há elementos da captação que se superpõem ao maciço da barragem, dificultando assim a análise da viabilidade técnica do seu parcelamento relativamente à barragem.

72.No entanto, quanto à adução e distribuição, embora o projeto também não detalhe esses elementos, pode-se afirmar, à semelhança de outras barragens, que esses elementos são totalmente independentes do maciço, podendo ser licitados separadamente das barragens.

73.Por outro lado, há a possibilidade de se adotar o fracionamento por sistemas completos de irrigação (individual ou por lote de barragens), que além de ser tecnicamente viável, não apresenta dificuldades de gerenciamento ou responsabilização, e atende o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93.

<u>Viabilidade Econômica</u>

74.O fato do projeto básico estar bastante incompleto não nos possibilita elaborar uma análise econômica com nível de precisão adequada das opções levantadas. Com efeito, tal projeto não contempla sequer os elementos que devem constar no estudo de viabilidade de empreendimentos semelhantes, inviabilizando a elaboração do orçamento da obra nessa fase.

75.Há também a questão do licenciamento ambiental que impossibilita a previsão dos custos relativos às medidas mitigadoras para as duas opções. De fato, o Ibama, ao conceder a Licença Prévia para o empreendimento, determinou a adoção de medidas mitigadoras que implicam em custos indiretos; tais custos referem-se não só às ações a serem implementadas, mas também ao ritmo mais lento que a obra poderá ter. Por isso, a necessidade de se elaborar, previamente à licitação da obra, os estudos ambientais e se obter o respectivo licenciamento por parte do órgão competente.

76.No entanto, independente da viabilidade técnico-econômica, o fracionamento deixou de ser opção e se tornou necessário, uma vez que o Ibama concedeu Licença Prévia para apenas 2 barramentos e enumerou uma série de exigências a serem cumpridas pelo GDF, tendo informado ainda em diligência: "Os dados empíricos que serão gerados a partir do licenciamento destes dois barramentos é que permitirão, ao longo do tempo, licenciar ou não os demais ou ainda, cancelar o licenciamento destes dois também..." Assim se torna impossível prever a execução dos outros 28 barramentos, e até mesmo se o Ibama permitirá tal execução, inviabilizando o agrupamento de todas as obras numa licitação única.

3 - Conclusão

77.Acolhendo proposta do Ministério Público, o Exmº Ministro-Relator encaminhou o processo a essa Secretaria para que emita parecer técnico acerca da viabilidade técnica e econômica do parcelamento da obra de irrigação na Bacia do Rio Preto/DF.

78.Após o despacho da douta Procuradoria, foi anexada ao processo a Licença Prévia concedida pelo Ibama/DF. Tal Licença é relativa a apenas dois barramentos - o contrato prevê a construção de trinta – e elenca uma série de exigências a serem cumpridas pelo empreendedor para que possa dar início às obras.

79.Analisados os elementos técnicos constantes do processo, concluímos que independente das questões de viabilidade técnica e econômica do parcelamento da licitação do empreendimento, o fracionamento se faz necessário devido à questão ambiental.

80.Com efeito, em diligência realizada pela Secob, o Ibama informou que os dois barramentos licenciados consistirão num projeto-piloto a ser acompanhado por aquele órgão

ambiental e que de acordo com seu comportamento é que serão concedidas ou não as demais licenças, inviabilizando dessa forma, o agrupamento de todas as obras numa licitação única.

81.Reforçando esses aspectos, os custos advindos da adoção das medidas mitigadoras a serem exigidas pelo Ibama para os demais barramentos não podem ainda ser determinados, impossibilitando a elaboração de um orçamento global para toda a obra, componente indispensável a ser anexado ao edital.

82.Quanto à questão da viabilidade técnica do fracionamento dos componentes da obra, divergimos parcialmente da 4ª Secex e consideramos viável tecnicamente o parcelamento da adução e distribuição por serem totalmente independentes dos barramentos, não comprometendo, assim, a identificação da responsabilidade técnica em caso de eventuais problemas.

83.O mesmo não podemos afirmar quanto à captação; em virtude da precariedade do projeto básico apresentado, não nos foi possível identificar se há superposição com o maciço da barragem, impossibilitando assim a análise da possibilidade do parcelamento quanto a esse componente.

84.Quanto à viabilidade econômica do fracionamento, a análise não pôde ser realizada, uma vez que o projeto básico apresentado na licitação é bastante incompleto, não contemplando grande parte dos componentes necessários nesta fase e podendo ensejar futuros aditivos contratuais.

85.Por fim, destacamos a irregularidade apontada pela equipe de auditoria quanto ao objeto do contrato firmado com a Construtora Gautama, que prevê a execução de trinta barragens, enquanto o convênio contempla apenas a construção de dois. É de se ressaltar que a despeito do contido no convênio, o GDF utilizou os recursos repassados para efetuar pagamentos relativos à elaboração dos estudos ambientais e detalhamento do projeto, caracterizando desvio na sua aplicação."

Tendo em vista o encaminhamento de informações complementares por parte do Sr. Secretário de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento do GDF determinei à Secob a complementação da instrução anteriormente elaborada.

Após analisar as informações complementares, a Secob esclareceu que se referem, resumidamente, às seguintes questões: incidência de BDI, projeto Básico, licença ambiental e fracionamento da obra.

Em relação à incidência de BDI o gestor afirma que a Secretaria de Agricultura fez levantamento de preços e que os constantes das propostas apresentadas foram os menores. Acrescenta que, mesmo considerando que tenha havido dupla incidência de BDI os valores são menores que se tivesse contratado diretamente o projeto. A Secob observa que não foi apresentada qualquer documentação que comprove a alegada pesquisa e que não existe possibilidade de que serviços contratados diretamente tenham preços superiores aos subcontratados.

Ainda segundo a Secob:

"102.Quanto ao projeto básico, o gestor contesta a afirmação dos Analistas da Secob de que o projeto se encontra bastante incompleto, sem, contudo, apresentar comprovação. Além das deficiências de informação constatadas pelos técnicos do TCU, o próprio edital relativo à contratação do projeto básico estipula que o mesmo deve contemplar a elaboração dos anteprojetos das obras. Tal informação esclarece definitivamente que o projeto básico contratado e entregue pela projetista está no nível de anteprojeto.

103.No tocante à licença ambiental, o gestor alega que é ponto pacífico que a licença prévia deve preceder apenas o início da obra e não a licitação. Tal interpretação não encontra respaldo neste Tribunal, uma vez que o Acórdão 516/2003 – Plenário considerou irregularidade grave a contratação de obras sem a existência da licença prévia.

104.Acrescenta, quanto ao aspecto ambiental, que a obra em questão não necessita das demais licenças, o que não se comprova pela leitura das resoluções do Ibama que, ao contrário, permitem apenas a unicidade do licenciamento, assim mesmo para pequenos empreendimentos, o que não é o caso.

105.Registre-se que o responsável não esclareceu em suas alegações de defesa como será contabilizado o custo das medidas mitigadoras impostas pelo Ibama para os dois barramentos licenciados e para os demais. Também não esclareceu como ficará a obra caso o Ibama não conceda os licenciamentos para os demais barramentos, conforme já expresso pelo órgão ambiental.

106.Por fim, o último ponto levantado, o fracionamento da obra. O gestor questiona o posicionamento dos Analistas do TCU, alegando que o projeto não pode ser subdividido, pois as

partes são interdependentes, sem no entanto comprovar tal situação. Tenta desqualificar nossa instrução anterior onde comprovamos que tecnicamente o fracionamento é possível, uma vez que os componentes da obra (estudos técnicos, projetos, adução, captação, bem como barramentos e captação) são independentes e, portanto, podem ser licitados separadamente."

Ao final, propõe a manutenção da proposta anteriormente apresentada, consistente:

I - da anulação do procedimento licitatório em questão;

II - de expedição das seguintes determinações à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional:

a) instauração de tomada de contas especial relativamente ao Convênio nº 257/2000 e seu encaminhamento ao TCU no prazo de 90 dias;

b) quando da celebração de convênios para execução de obras, proceda análise técnica para verificar se os elementos apresentados estão de acordo com o dispositivo legal, em especial o projeto básico;

O Sr. Secretário da Secob se manifesta de acordo com a proposta da analista, acrescentando a informação de que este Tribunal, em casos semelhantes, adota dois tipos de posicionamento: nos casos em que as obras já se encontram em estado avançado, aplica-se multa aos responsáveis e em alguns casos em que as obras ainda não avançaram sugere-se a nulidade da licitação.

Em relação à questão do licenciamento ambiental chama a atenção para *"uma questão de importância que não tem sido lembrada até o momento: os estudos ambientais posteriores serão realizados pela própria empreiteira, visto terem sido incluídos no escopo da licitação principal, e não por uma empresa independente contratada pelo GDF. Se esses estudos podem ocasionar significativas alterações na concepção da obra, com acréscimos do custo de serviços, não é seguro para a administração que o trabalho seja conduzido pela própria empresa. Aliás, considerando que os estudos ambientais posteriores ainda tem natureza de projeto básico, jamais poderiam ter sido contratados junto à própria empreiteira, nos termos do art. 9º, I, da lei de licitações."*

O Titular da Secob faz, ainda, um paralelo entre o caso ora exame e a licitação que foi anulada por intermédio do Acórdão nº 1331/2003 – Plenário, cuja licitante vencedora havia sido a mesma construtora que figura nos presentes autos, concluindo pela anulação do certame.

Outra questão suscitada, ainda, diz respeito ao gerenciamento dos contratos no órgão repassador e foi vazada nos seguintes termos:

"28.Outro ponto relevante a ser trazido aos autos é o resultado da consolidação dos trabalhos de fiscalização em obras realizados por este Tribunal em 2003. Esse trabalho é direcionado para as obras relevantes e materialmente mais significativas executadas no país. Foram identificados diversos indícios de irregularidades em obras conduzidas direta ou indiretamente pelo Ministério da Integração Nacional, consoante quadro a seguir:

PERCENTUAL DE FISCALIZAÇÕES EM QUE FORAM CONSTATADOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES POR UNIDADE ORÇAMENTÁRIA

Unidade Orçamentária	Qtde. Fisc.	Qtde. Fisc. Com IG	* % de IG	Qtde. Fisc. c/ IG-P	** *% de IG-P*	Qtde. Fisc. c/ IG-C	% de IG-C	Processos com Deliberação do Colegiado***	
								IG-P	**IG-C**
Departamento Nacional de Obras contra as Secas	13	12	92,3	6	***46,2***	6	46,2	3	2
Ministério da Integração	40	22	55,0	16	***40,0***	6	15,0	8	4
Ministério dos Transportes	12	6	50,0	4	***33,3***	2	16,7	3	2
Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT	121	66	54,5	40	***33,0***	26	21,5	26	16
Fundo Penitenciário	7	5	71,4	2	***28,6***	3	42,9	1	1
Companhia Brasileira de	12	6	50,0	3	***25,0***	3	25,0	1	0
Centrais Elétricas do	8	3	37,5	2	***25,0***	1	12,5	1	0
Min. Esporte E Turismo	6	2	33,3	1	***16,7***	1	16,7	1	0
Ministério da Educação e do	6	1	16,7	1	***16,7***	0	0,0	0	0
Secretaria Especial de Desenv. Urbano	11	4	36,4	1	***9,1***	3	27,3	0	0

Fundo Nacional de Saúde	12	3	25,0	1	*8,3*	2	16,7	1	1
Furnas Centrais Elétricas S. A.	13	1	7,7	1	*7,7*	0	0,0	1	0
Petróleo Brasileiro S. A.	15	11	73,3	0	*0,0*	11	73,3	0	0
Companhia Hidro Elétrica do São Francisco	7	1	14,3	0	*0,0*	1	14,3	0	0
Justiça Federal de Primeiro Grau	6	1	16,7	0	*0,0*	1	16,7	0	0
Demais	92	25	27,2	10	*10,9*	15	16,3	7	4
TOTAL	**381**	**169**	**44,3**	**88**	*23,1*	**81**	**21,2**	**53**	**30**

29. Dessa mesma consolidação, podemos constatar que a empresa GAUTAMA é aquela que possui o maior número de contratos firmados com Estados e Prefeituras, dentro da amostra selecionada no plano de fiscalização 2003, cujos recursos são liberados pelo Ministério da Integração Nacional, consoante quadro a seguir obtido do banco de dados referente à consolidação dos trabalhos realizados em obras no exercício passado. Vale lembrar que o critério de seleção da amostra não considera as empresas contratadas, visto que tem como diretriz principal a materialidade das dotações orçamentárias:

Empreendimentos patrocinados com recursos do Ministério da Integração Nacional

Relação de Empresas mais contratadas na amostra de empreendimentos selecionados em 2003

NOME	Quantidade
CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA	10
ALSTOM ENERGIA S/A (ex- Mecânica Pesada S/A.)	8
CONSTRUTORA OAS LTDA	8
CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A	7
IMOBILIÁRIA ROCHA LTDA.	6
SONDOTÉCNICA ENGENHARIA DE SOLOS S/A	6
VETEC Engenharia S/C Ltda.	6
EIT EMPRESA INDUSTRIAL TECNICA S/A	5
CEC - Engenharia e Consultoria S/C Ltda.	4
Noronha Engenharia S.A	4
Saint-Gobain Canalização S/A	4

30.Com base nas informações apresentadas, conclui-se a situação delicada por que passa o gerenciamento dos recursos para obras no âmbito do Ministério da Integração Nacional - MIN. Dessa forma, oportuno que este Tribunal formule determinação ao aludido Ministério, dirigida a sua Secretaria-Executiva, para que seja promovido um amplo levantamento nos contratos firmados por governos estaduais e municipais que contam com recursos repassados pelo MIN, notadamente naqueles em que figuram como contratadas as empresas relacionadas no quadro do item 29, com o objetivo de verificar se estão ocorrendo irregularidades semelhantes àquelas tratadas no presente processo e naquele que originou o Acórdão 1.331/2003 - TCU – Plenário.

31.Oportuno também que seja remetida cópia do Relatório, Decisão e Voto ao Ministro da Integração Nacional, ao Ministro Chefe da Casa Civil, ao Ministro do Controle e da Transparência e ao Secretario Federal de Controle Interno."

Ao final, acrescenta as seguintes propostas às da instrução da analista:

a) Determinar, com fulcro no art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria-Executiva do Ministério da Integração Nacional que realize amplo levantamento nos contratos firmados por governos estaduais e municipais que contam com recursos repassados pelo Ministério, notadamente aqueles em que figuram como contratadas as empresas relacionadas no quadro do item 29, com o objetivo de verificar se estão ocorrendo irregularidades semelhantes àquelas tratadas no presente processo e naquele que originou o Acórdão 1.331/2003- TCU – Plenário e adote as medidas cabíveis para a correção ou anulação dos convênios e/ou contratos irregulares;

b) Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentaram à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, considerando que a obra em comento encontra-se com bloqueio de recursos na Lei Orçamentária Anual;

c) Encaminhar cópia do Relatório, Decisão e Voto ao Ministro da Integração Nacional, ao Ministro Chefe da Casa Civil, ao Ministro do Controle e da Transparência e ao Secretario Federal de Controle Interno;

d) Encaminhar cópia integral dos presentes autos ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Distrito Federal para a adoção das providências que entender cabíveis.

O Representante do Ministério Público junto a este Tribunal, Dr. Lucas Rocha Furtado discordou do entendimento manifestado pela Secob a pela 4ª Secex, posicionando-se nos termos do parecer abaixo reproduzido:

"Versam os autos sobre Levantamento de Auditoria referente às obras de infra-estrutura de irrigação de uso comum do Distrito Federal, consistentes na construção de barragens de acumulação em maciços de terra para aproveitamento hidroagrícola da Bacia do Rio Preto, no Distrito Federal.

A previsão é de que 80% do valor das obras sejam custeados pela União, por intermédio do Ministério da Integração, e o restante pelo Distrito Federal.

Para a execução das obras, a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Distrito Federal promoveu a Concorrência nº 001/2000. A Construtora Gautama Ltda. venceu a licitação e foi contratada para executar a totalidade das obras, pela importância de aproximadamente R$ 146 milhões.

- II -

Por meio do Despacho de fl. 154 (vol. 28), V. Exª determinou que – após a complementação das instruções da 4ª Secex e da Secob, à luz dos novos elementos apresentados pela Secretaria de Agricultura do DF - fosse o presente processo encaminhado a este representante do MP/TCU para aditamento do parecer de fls. 354/8(vp).

Naquela oportunidade, manifestamo-nos pelo encaminhamento destes autos à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, para pronunciamento sobre:

a) a regularidade técnica e econômica do agrupamento, em um só contrato, de todas as obras relativas ao aproveitamento hidroagrícola da Bacia do Rio Preto, licitadas mediante a Concorrência nº 001/2000, promovida pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Distrito Federal; e

b) a viabilidade técnica e econômica de desmembramento daquelas obras, tanto por etapas de construção (barramentos; captação, adução e distribuição; e serviços técnicos) como por sistema de irrigação, assim entendido o conjunto composto por uma barragem e suas respectivas estruturas de captação, adução e distribuição.

O exame das instruções precedentes revelou que as indagações acima interligam-se em razão de questões de natureza ambiental.

Vale registrar que, além dos impactos ambientais representados pela obra em comento, devem ser considerados os decorrentes da utilização indiscriminada dos recursos hídricos pelos produtores rurais da Bacia do Rio Preto. Isso porque essa exploração desordenada é uma das principais justificativas para a própria existência do projeto de construção de barragens naquela região.

A construção das barragens visa implementar a infra-estrutura que permita o aproveitamento hidroagrícola da referida Bacia, evitando a prática danosa de barramentos sem qualquer planejamento ou estudo técnico. Esse fato denota a premência na realização dessas obras.

Na análise destes autos, tanto as informações prestadas pelo Ibama quanto pelo Professor da UFRGS Carlos Tucci são relevantes. Aliás, essas duas manifestações apresentam pontos comuns.

Das respostas do Ibama (Memo nº 224/2002 - fls. 114/116, vol. 28), depreende-se que não é possível o licenciamento prévio do total dos barramentos previstos no "Projeto de Aproveitamento Agrícola da Bacia do Rio Preto", motivo pelo qual essa autarquia adotou como projeto piloto o processo de licenciamento de dois barramentos, que servirão de base para a possível concessão da licença para a construção dos demais e, até mesmo, para eventual cassação da licença atinente aos barramentos constantes do projeto piloto. Isso porque, em termos de recursos hídricos, é impossível basear-se apenas em estudos teóricos.

O Ibama esclareceu que a validade da Licença Prévia nº 001/2002 depende do cumprimento de condicionantes específicas (item 2 dessa Licença). Estas condicionantes requerem um lapso de tempo ou de prazo continuado para suas execuções, por se tratar de compensação efetiva das modificações no ecossistema, de forma que não se pode estabelecer prazo mínimo para seu cumprimento.

O acadêmico supramencionado, especialista em hidrologia e hidráulica, opinou no sentido de que a partilha dos "empreendimentos em vários sub-projetos poderia levar a um desenvolvimento não-uniforme de ações, sem conhecer efeito real dos impactos". Ele concluiu que:

"os resultados do piloto das duas barragens permitirá avaliar as condições e adquirir experiência para desenvolver um processo sustentável para as demais. A manutenção da mesma equipe se justifica pela experiência adquirida no projeto e na capacidade de desenvolver práticas novas de controle ambiental. Além disso, como descrito na caracterização dos sistemas acima, as bacias possuem uma forte interação de montante para jusante num rio, o que requer um racional desenvolvimento espacial e seqüência entre os projetos das barragens".

Como se vê, coincidem os pareceres no tocante a necessidade de ser, preliminarmente, concedida licença prévia parcial, cujos efeitos práticos servirão de base para a concessão da licença geral ou de licenças sucessivas.

Analisando-se conjuntamente as duas opiniões especializadas acima, observa-se que o projeto em comento tem forte interligação, pois os efeitos de cada barramento, além de imprevisíveis, têm grande influência para o ecossistema. Isso demonstra que, apesar de a licença do projeto somente poder ser concedida paulatinamente, este deve ser tido como um todo, uno e interdependente.

Assim, a priori, não vemos no projeto piloto a comprovação de que a licitação deva ser fracionada, conclusão a que chegou a SECOB, mas sim de que o plano de execução das obras deva guardar consonância com as exigências técnicas do licenciamento ambiental, ou seja, licenças sucessivas.

Caso se faça necessário o licenciamento sucessivo, poderíamos imaginar o cenário em que, para cada licença ambiental, fosse realizada a correspondente licitação. Diante desse quadro, a obra que se faz necessária por razões de natureza ambiental - preservação da bacia do Rio Preto - e econômica, correria o sério risco de se procrastinar indefinidamente. Desse modo, o primeiro aspecto a ser considerado, o ambiental, justifica a contratação da obra em sua integralidade, com uma única empresa, ainda que a execução das etapas futuras do contrato fique na dependência da obtenção das respectivas licenças ambientais e, caso estas não sejam concedidas pelo Ibama, entidade competente para tal mister, que o contrato seja rescindido nos termos da Lei n.º 8.666/93.

Cumpre ressaltar que as informações contidas nos autos dão conta de que desde 1994 são feitos estudos para resolver o problema da água na região da Bacia do Rio Preto.

A propósito, faz-se necessário esclarecer que a disciplina do licenciamento ambiental é complexa e procedimental. Várias etapas devem ser atendidas, muitas das quais demandam longo tempo de observação, até que haja deliberação conclusiva sobre o licenciamento.

De acordo com a Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), o licenciamento ambiental é instrumento de caráter preventivo de tutela do meio ambiente. É também procedimento administrativo composto de três fases: 1ª) licença prévia; 2ª) licença de instalação e 3ª) licença de funcionamento. Entre elas pode-se fazer necessário o EIA/RIMA e a audiência pública.

A título de esclarecimento, vale invocar as definições propostas pelo Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo (in Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 2ª ed. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2001, págs. 63/5), a saber:

*"**Licença prévia***

A licença prévia vem enunciada no art. 8º, I, da Resolução Conama n. 237/97 como aquela concedida na fase preliminar do planejamento da atividade ou empreendimento, aprovando a sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implementação.

Importante verificar que a licença prévia tem prazo de validade de até cinco anos, conforme dispõe o art. 18, I, da mesma resolução.

Licença de instalação

A licença de instalação, obrigatoriamente precedida pela licença prévia, é aquela que 'autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante', conforme preceitua o art. 82, II, da Resolução Conama n. 237/97.

Assim como a prévia, a licença de instalação também possui prazo de validade, que não poderá superar seis anos, conforme dispõe o art. 18, II, da resolução.

Licença de operação

A licença de operação, também chamada de licença de funcionamento, sucede a de instalação e tem por finalidade autorizar a 'operação da atividade ou empreendimento, após a

verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação', conforme dispõe o art. 8º, II, da Resolução Conama n. 237/97."

Nada obstante a importância de cada uma das fases acima, há que se lembrar que as exigências legais devem guardar compatibilidade com a realidade. Como dito anteriormente, no caso em exame, a demora muito acentuada para implantação do projeto pode gerar efeito inverso ao desejado, ou seja, ao invés de assegurar a preservação do meio ambiente pode resultar na sua degradação, consubstanciada na utilização desregrada dos recursos hídricos da referida região, por meio de barramentos particulares.

Outro aspecto importante é o da necessidade de compatibilização entre a preservação da natureza e o desenvolvimento sustentável da região da Bacia do Rio Preto.

Não há dúvidas de que os impactos ambientais da obra em comento merecem ser bem pesquisados para que seus efeitos sejam minimizados. Todavia, não se pode olvidar os grandes benefícios sociais, econômicos e ambientais que a obra trará para a região da Bacia do Rio Preto.

Segundo informações constantes de memorial entregue em meu Gabinete, o projeto em tela proporcionará a regularização do fornecimento de água para mais de 1000 pequenas e médias propriedades, possibilitando o desenvolvimento, dentre outras atividades, do turismo rural, da fruticultura, da horticultura, da avicultura, da suinocultura, da ovinocultura e da piscicultura. Há estimativas de que essas obras resultarão na geração de 15.000 empregos diretos e mais de 20.000 indiretos. Por conseqüência, a receita do Distrito Federal terá considerável incremento.

Nesse sentido, o assunto deve ser examinado à luz da doutrina abaixo transcrita, na qual o Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo discorre sobre os traços discricionários do licenciamento, no mesmo livro mencionado anteriormente, a saber:

"3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL: A SUA DISCRICIONARIEDADE

Podemos afirmar que a licença ambiental - enquanto licença - deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade sui generis. Isso porque deve ser salientado, como sustenta com razão Érika Bechara, que 'a não-vinculatividade do Poder Público deve-se ao fato de que o EIA não oferece uma resposta objetiva e simples acerca dos prejuízos ambientais que uma determinada obra ou atividade possa causar. É um estudo amplo, que merece interpretação, em virtude de elencar os convenientes e inconvenientes do empreendimento, bem como ofertar as medidas cabíveis à mitigação dos impactos ambientais negativos e também medidas compensatórias. Não se trata de formalismo simplório, sem teor ou conteúdo interpretativo'.

Com isso, será possível a outorga de licença ambiental ainda que o estudo prévio de impacto ambiental seja desfavorável. O justificador dessa possibilidade decorre do próprio Texto Constitucional, nos seus arts. 170, V, e 225, ao aludirem à existência do desenvolvimento sustentável, a fim de permitir um equilíbrio entre a proteção ao meio ambiente e a livre concorrência, norteadores do desenvolvimento econômico. Sendo o EIA/RIMA desfavorável, o equilíbrio entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento econômico será objeto de estudo da Administração para a concessão ou não da licença ambiental. Dentro da análise do licenciamento ambiental, são imprescindíveis algumas considerações acerca do estudo prévio de impacto ambiental e seu respectivo relatório (EIA/RIMA).

Primeiramente, cumpre esclarecer que o EIA/RIMA nem sempre é obrigatório, porquanto o próprio Texto Constitucional condiciona a existência desse instrumento às obras e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental (art. 225, § 12, IV), e nem toda atividade econômica possui essa característica.

Deve-se observar que a existência de um EIA/RIMA favorável condiciona a autoridade à outorga da licença ambiental, existindo, dessa feita, o direito de o empreendedor desenvolver sua atividade econômica. Temos nessa hipótese o único caso de uma licença ambiental vinculada. De fato, se a defesa do meio ambiente é limitadora da livre iniciativa (art. 170, VI), e inexistem danos àquele, não haverá razão para que o empreendimento não seja desenvolvido.

Por outro lado, se o EIA/RIMA mostra-se desfavorável, totalmente ou em parte, caberá à Administração, segundo critérios de conveniência e oportunidade, avaliar a concessão ou não da licença ambiental, porquanto, como já foi realçado, o desenvolvimento sustentável é princípio norteador da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento da ordem econômica. Essa possibilidade retrata uma discricionariedade sui generis. Evidentemente, a concessão da licença

deverá ser fundamentada, atacando cada um dos pontos que se mostraram impactantes ao meio ambiente, sob pena de ferir o preceito contido no art. 37 da Constituição Federal.

Interessante verificar que o EIA/RIMA atua como elemento restrito da discricionariedade que ele mesmo criou, porquanto permite à Administração, com base nos elementos do estudo, a concessão ou não da licença."

A menção ao texto acima é oportuna também porque aborda a questão discutida nestes autos relativa à obrigatoriedade de o EIA/RIMA ser realizado antes da licitação. Depreende-se da doutrina acima esposada que essa exigência não pode ser tomada como absoluta.

Da viabilidade técnica e econômica

Preliminarmente, cumpre ressaltar informações contidas nos autos dando conta de que desde 1994 são feitos estudos para resolver o problema da água na região da Bacia do Rio Preto. Esses estudos geraram vários dados que revelaram as características fisiográficas da referida Bacia, servindo de base para a formulação do Projeto Básico.

Sem embargos das percucientes instruções presentes nestes autos, sob o aspecto técnico, percebe-se que a obra constitui projeto global, cujas partes se interligam principalmente por questões ambientais.

Vale ressaltar que a maioria dos barramentos podem ser tidos como de pequeno porte (áreas irrigadas menores que 500 hectares) e de pequeno potencial poluidor, segundo os critérios das Resoluções do Conama nºs 237/97 e 284/01.

O fato de se tratar de projeto global não impede que as licenças sejam concedidas paulatinamente, mesmo porque como se viu acima, o licenciamento ambiental é procedimento caracterizado por várias etapas.

*Impende consignar que o art. 7º da Resolução Conama nº 284/01 dispõe que "**poderá** ser admitido o licenciamento em um único processo para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou que integrem planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão ambiental licenciador, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades".*

Observa-se que o verbo inicial do artigo acima cria faculdade e não obrigatoriedade para o licenciamento em um único processo. Portanto, não afasta a possibilidade de processos individuais para cada empreendimento, ainda que de pequeno porte. Na verdade, percebe-se que esse dispositivo considera, para fins de responsabilidade legal, os empreendimentos como uma unidade. Essa norma reforça o argumento da Secretaria de Agricultura de que o fracionamento dificultaria a responsabilização no caso ora em exame.

Ainda sobre licenças parciais, deve ser mencionado os artigos abaixo da Resolução nº 237/97, os quais respaldam a concessão de licenças separadas e específicas, deixando transparecer não haver impedimento de que façam parte de um mesmo projeto global, a saber:

"Art. 8º (...)

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Art. 9º - O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação."

Sob o prisma econômico, verifica-se a obra tem custo expressivo. Contudo, isso não significa que seja obra complexa. O montante do contrato justifica-se pelo elevado número de barramentos - aproximadamente 30.

Assim, o presente caso se destaca não pelos aspectos qualitativos, mas quantitativos. Na realidade, essa quantidade de barragens é indicativo de que o custo de produção pode ser reduzido com a contratação de uma única empresa, o que pode configurar, sem dúvida, economia de escala.

A execução global por apenas uma empresa pode representar redução de custos na medida em que, por exemplo, a movimentação de pessoal e de equipamentos seria facilitada. Além disso, o número de canteiros poderia ser menor.

Quanto à questão da dupla incidência do BDI, a preocupação das Unidades Técnicas é procedente. Com efeito, é importante que, caso seja mantido o presente contrato, determine-se à

Secretaria de Agricultura e à empresa contratada que adotem acordo formal no sentido de efetuarem as alterações contratuais ou possíveis compensações quando do pagamento da subcontratação, a fim de evitar prejuízos ao Erário.

- III -

Conforme apontado em nosso parecer anterior, o ponto fulcral deste processo diz respeito à regularidade da adjudicação completa das obras referentes ao "Projeto de Aproveitamento Hidroagrícola da Bacia do Rio Preto" a um único licitante.

As informações presentes nos autos levam-nos a constatar que essas obras são prementes tanto na perspectiva da preservação ambiental como da exploração sustentável dos recursos hídricos e econômicos daquela região, o que justifica o aproveitamento da contratação já celebrada.

Não obstante o fato de a regra legal ser o desmembramento da licitação, entendemos estar diante de exceção, que respalda a execução global por razões de ordem técnica, econômica e, sobretudo, ambiental.

Os pareceres especializados indicam que o agrupamento de obras e serviços é a opção mais apropriada, considerando que cada barragem a ser construída produzirá impactos ambientais na Bacia do Rio Preto, cujo controle e responsabilização serão facilitados pela unidade na execução das obras. O fracionamento pode gerar a diluição de responsabilidade por eventuais danos causados ao meio ambiente, além de produzir uma série de soluções técnicas de difícil controle.

Percebemos que não há incompatibilidade entre a execução total por apenas uma empresa e o licenciamento paulatino das obras, mas, ao contrário, o licenciamento paulatino justifica a celebração de um único contrato, a ser executado à medida em que sejam cumpridas as exigências previstas na legislação ambiental, o que certamente importará em economia de escala e em celeridade na conclusão de todo o empreendimento.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se pela manutenção do Contrato firmado entre a Secretaria de Agricultura e Abastecimento e a Construtora Gautama Ltda., sem prejuízo de se determinar à contratante que proceda ajustes na referida avença de forma a evitar o pagamento de duplo BDI em decorrência de possíveis subcontratações."

É o Relatório.

VOTO

O presente processo trata do Projeto de Irrigação do Rio Preto – Distrito Federal, que consiste na implantação de estruturas de acumulação em maciços de terra de vários tamanhos, captação e distribuição de água, para aproveitamento hidro-agrícola da Bacia Hidrográfica do Rio Preto no Distrito Federal, mediante ampliação da área irrigada, além de obras coletivas para fornecimento de água a várias propriedades incluindo estações de bombeamento, estruturas hidráulicas de adução e distribuição.

Consta do processo que a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal realizou a Concorrência Pública nº 001/2000 – CEL/SAA-DF, que resultou no Contrato nº 001/2001 – SAA-DF com a Construtora Gautama no valor aproximado de R$ 146 milhões para a realização do conjunto de 30 barragens de terra que constituem o empreendimento. Há previsão que 80% do projeto serão custeados com recursos federais e 20% com recursos do Governo do Distrito Federal. Já foram repassados R$ 5 milhões por intermédio do Convênio nº 257/2000 celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e o Governo do Distrito Federal.

I

Após compulsar os diversos pareceres das Unidades Técnicas e do Ministério Público, as justificativas, esclarecimentos e parecer técnico enviados pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Distrito Federal, observo que a questão central a ser enfrentada no presente processo é, sem dúvida, a necessidade/viabilidade do **parcelamento do objeto da licitação**.

Entendo, na mesma linha do parecer esposado pelo representante do Ministério Público, que não existem elementos suficientes que conduzam ao entendimento de que a obra em questão deveria ser parcelada. Ao contrário, algumas características do projeto sugerem que é aconselhável o seu tratamento sistêmico, principalmente no que concerne à questão ambiental, visto que cada

barramento produzirá impactos ambientais em toda a Bacia, que devem ser levados em consideração na execução das demais parcelas do Projeto. Essa circunstância fica evidente no posicionamento do Ibama, que licenciou apenas duas barragens, condicionando o licenciamento paulatino dos demais barramentos ao monitoramento e avaliação dos efeitos do todo o sistema. Ao que tudo indica, a execução de todo o empreendimento por uma só empresa otimiza as soluções a serem apresentadas em função do aproveitamento da experiência adquirida, proporciona ganhos de escala em termos de movimentação de equipamentos e número de canteiros de obras, além de minimizar eventuais riscos de diluição da responsabilidade por eventuais danos ao meio ambiente causados por falhas de execução do projeto.

Observo, ainda, em relação às conclusões da 4ª Secex, que não se sustenta o montante apresentado como economia em função da eventual divisão do projeto nos três itens discriminados: (1) barramento, (2) captação, adução e distribuição e (3) serviços técnicos. Já que os preços são compostos pelas empresas em função do volume dos serviços, não se pode afirmar que as propostas apresentariam os mesmos valores se, antecipadamente a licitação tivesse tal formato.

Não vejo, pois, óbice a manutenção do contrato em questão, cuja execução deverá ocorrer de acordo com o ritmo de obtenção do licenciamento ambiental e as devidas cautelas que o caso requer.

II

Por outro lado, como bem ressaltado tanto pela 4ª Secex quanto pela Secob, é inegável a precariedade do **Projeto Básico** apresentado. As referidas Unidades Técnicas apontam uma série de deficiências, que atestam a baixa qualidade do documento: ausência da precisa localização dos eixos das barragens, das respectivas sondagens, dos cortes e demais detalhamentos de cada um dos maçiços, citando apenas alguns exemplos de maneira sintética. Não se trata, como alegado pelos responsáveis, de um equívoco ocasionado pela utilização indevida do manual de procedimentos da Codevasf. À vista das lacunas apontadas, é até desnecessário argumentar que os referidos requisitos são básicos para a completa elaboração de um Projeto Básico.

Este tribunal tem se defrontado com este tipo de ocorrência em diversas ocasiões, variando o encaminhamento conforme as particularidades de cada caso concreto. Entendo que o caso em tela se assemelha bastante ao relatado nos autos do TC 004.920/2001-9, que foi julgado mediante do Acórdão nº 727/2003 – Plenário. Na ocasião, este Tribunal, diante da importância social do empreendimento, condicionou o prosseguimento da obra ao término do projeto executivo e a uma série de medidas corretivas.

Nessa mesma linha, também é preciso levar em conta a importância e urgência do projeto para a região, a fim de evitar a exploração desordenada dos recursos hídricos pelos produtores rurais da Bacia do Rio Preto, problema cuja solução tem sido buscada desde 1994, portanto já há dez anos. A eventual nulidade do processo licitatório a essa altura, redundaria em custos bastante elevados para a sociedade em função, principalmente, da paralisação da obra por tempo indeterminado.

Assim, penso que seja possível a continuidade do empreendimento, desde que sejam adotadas providências com vistas ao resguardo do Erário, visto que, como o projeto básico é incompleto e o projeto executivo está a cargo da empresa executora, existe o risco de que os custos do empreendimento sejam impactados em valores elevados em função das definições que o projeto executivo vier a adotar.

Estou propondo determinações à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Distrito Federal e à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional no sentido de que, sob pena de responsabilidade solidária, quaisquer acréscimos ao Contrato nº 001/2001 – SAA/DF sejam devidamente justificados e tenham por limite os referenciais de preço contidos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil – SINAPI, da Caixa Econômica Federal.

Proponho também que somente sejam iniciadas as obras de cada barramento constante do Contrato nº 001/2001 – SAA/DF após o correspondente detalhamento no projeto executivo do empreendimento e análise dos referidos detalhamentos pela Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, com auxílio de outros órgãos públicos com reconhecida competência técnica no campo da engenharia como o Batalhão de Engenharia do Exército ou a Caixa Econômica Federal. Referida análise deve verificar, relativamente ao detalhamento no projeto executivo de cada um dos barramentos e conseqüentes alterações contratuais, comparativamente ao projeto básico, a sua real necessidade, a compatibilidade dos preços com os

do SINAPI e possíveis alternativas que minimizem os custos das modificações.

Registro, ainda, que não encontrei provas nos autos que demonstrassem a existência de fraude no processo de contratação do projeto básico ou duplicidade de pagamento à empresa contratada. Ao que tudo indica, a empresa, anteriormente contratada para a avaliação do potencial hídrico da Bacia do Rio Preto utilizou as informações coletadas no âmbito desse estudo para vencer o convite para a elaboração do projeto básico da obra. A questão do prazo reduzido em que o projeto foi elaborado, ao meu ver, explica a má qualidade do documento, já comentada anteriormente no presente voto.

III

No que concerne à dupla incidência de BDI, verificada sobre os serviços contratuais subcontratados, de forma alguma procede a argumentação dos responsáveis. Necessariamente, a parcela de BDI correspondente aos serviços subcontratados no âmbito do referido Contrato nº 001/2001 – SAA/DF deve ser excluída, razão pela qual estou propondo determinação nesse sentido à Secretaria de Agricultura do Distrito Federal, condicionando a continuidade da obra à adoção dessa providência.

Uma outra ocorrência mencionada pela 4ª Secex refere-se à proibição de formação de consórcio na Concorrência 001/2000 –CEL/SAA-DF. Em relação à questão, penso que deva ser analisada de acordo com as circunstâncias, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.666/93. Em alguns casos, a formação de consórcio pode ocasionar a redução no caráter competitivo da licitação, pois, teoricamente, pode-se facilitar que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, façam acordos para participar da licitação. Há que se observar, igualmente, se os requisitos do edital são de tal monta que restringem o caráter do certame licitatório, o que no presente caso não se verificou, visto que se exigiu apenas o Patrimônio Líquido de cerca de R$ 14,6 milhões, o que no ramo da construção civil não é um montante elevado, e a experiência na realização de uma barragem de terra com altura igual ou maior que 10 metros e extensão igual ou superior a 200 m, o que é o mínimo que o órgão poderia exigir, visto que a obra compreende 30 barramentos. Não vejo, pois, qualquer restrição ao caráter competitivo do certame licitatório em função da não previsão da formação de consórcio no caso em tela.

O titular da Secob apresentou em seu parecer análise obtida da consolidação dos resultados dos trabalhos no âmbito do Fiscobras, sugerindo que seja determinada à Secretaria-Executiva do Ministério da Integração Nacional a realização de amplo levantamento nos contratos firmados por governos estaduais e municipais que contam com recursos repassados pelo Ministério, com a finalidade de verificar a existência de irregularidades semelhantes às ocorrências que, no seu entendimento, constituem irregularidades no presente processo. Entendo que a proposta é importante, porém complexa e bastante abrangente, refugindo ao escopo do presente processo, razão pela qual deve ser apreciada em um processo específico, razão pela qual estou propondo a constituição de um apartado para exame da matéria.

Embora, a maior parte das questões constantes dos autos tenha sido elucidada, a ocorrência relativa às deficiências do Projeto Básico, por si só, justifica a manutenção da proposta, que objetiva tentar diminuir o número de irregularidades verificadas todos os anos nos trabalhos de fiscalização realizados por esta Corte de Contas, razão pela qual estou endossando-a com as necessárias modificações.

Por fim, proponho o encaminhamento de cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional, à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do mesmo Ministério e à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 592/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-006.906/2001-9 c/28 volumes; apensos: TC 010.433/2002-3 e TC 010.923/2003-2

2. Grupo II, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2001)

3. Interessado: Congresso Nacional

4. Entidade: Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal

5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas da Rocha Furtado

7. Unidades Técnicas: 4ª Secex e Secob

8. Advogado constituído nos autos: Francisco Leite Chaves, OAB/DF nº 10.486; Rogério Marinho Leite Chaves, OAB/DF nº 8205; Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, OAB/DF nº 6.517; Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira, OAB/DF nº 516; Marília Monzillo de Almeida Azevedo, OAB/DF nº 13.746.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de implantação do Projeto de Irrigação do Rio Preto – Distrito Federal, no âmbito do Fiscobras 2001;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Distrito Federal que:

9.1.1. quaisquer acréscimos de serviços ao Contrato nº 001/2001 – SAA/DF sejam devidamente justificados e tenham por limite, nos termos do art. 101 da Lei nº 10.707/2003 (LDO 2004), os referenciais de preço contidos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil – SINAPI, da Caixa Econômica Federal;

9.1.2. adote medidas com vistas a, após negociação com a empresa contratada, excluir a parcela de BDI correspondente aos serviços subcontratados no âmbito do referido Contrato nº 001/2001 – SAA/DF;

9.1.3. somente inicie as obras de cada barramento constante do Contrato nº 001/2001 – SAA/DF após:

9.1.3.1. o correspondente detalhamento no projeto executivo do empreendimento, submetendo, na integralidade, os referidos detalhamentos à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional;

9.1.3.2. a obtenção das devidas licenças ambientais de implantação;

9.1.4. encaminhe à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, após a adoção das medidas determinadas no subitem 9.1.2, o orçamento detalhado, por barragem, com os respectivos preços unitários contratuais;

9.2. determinar à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, sob pena de responsabilidade solidária, que :

9.2.1. condicione a liberação de recursos para o Projeto de Irrigação do Rio Preto no Distrito Federal:

9.2.1.1. à exclusão da parcela de BDI correspondente aos serviços subcontratados no âmbito do referido Contrato nº 001/2001 – SAA/DF, consoante subitem 9.1.2 deste Acórdão;

9.2.1.2. à análise do detalhamento do projeto executivo da obra e, consequentemente, de todas as alterações contratuais que se fizerem necessárias no âmbito do Contrato nº 001/2001 – SAA/DF;

9.2.2. analise o detalhamento do projeto executivo relativamente a cada um dos barramentos e conseqüentes alterações verificando, comparativamente ao projeto básico, a sua real necessidade, a compatibilidade dos preços com os constantes do SINAPI e possíveis alternativas que minimizem os custos das modificações, recorrendo, caso seja necessário, a órgãos públicos com reconhecida competência técnica no campo da engenharia, como o Batalhão de Engenharia do Exército ou a Caixa Econômica Federal;

9.3. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Aguinaldo Lélis, Secretário de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal e Rômulo de Macedo Vieira, ex-Secretário de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional;

9.4. determinar a constituição de apartado para exame específico da proposta de realização de amplo levantamento nos contratos firmados por governos estaduais e municipais com o Ministério da Integração Nacional;

9.5. determinar à 4ª Secex que efetue o monitoramento das deliberações constantes do presente Acórdão;

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que:

9.6.1. o questionamento relativo ao eventual parcelamento da licitação foi esclarecido;

9.6.2. este Tribunal já efetuou determinações à Secretária de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal e à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional com vistas a prevenir a ocorrência de irregularidades motivadas pelas deficiências do Projeto Básico da Obra assim como corrigir a dupla incidência de BDI em alguns itens do Contrato;

9.6.3. atendida a determinação para a correção da dupla incidência do BDI, não subsistem óbices à continuidade do empreendimento, desde que respeitados os termos estabelecidos no presente Acórdão;

9.6.4. foi determinado o acompanhamento do cumprimento das referidas determinações à competente Unidade Técnica desta Corte de Contas;

9.7. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam ao Senhor Ministro de Estado da Integração Nacional, à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do mesmo Ministério e à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Distrito Federal.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-005.109/2002-0 (c/6 volumes) – Apenso: TC-006.516/2003-0
Natureza: Acompanhamento
Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Responsável: José Antônio Silva Coutinho, Diretor-Geral do DNIT (CPF nº 000.323.526-20)

Sumário: Acompanhamento oriundo da conversão de relatório de levantamento de auditoria (Fiscobras 2003). Diligências. Determinação. Autorização de medida com vistas a intensificar o acompanhamento do processo licitatório.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento oriundo da conversão de relatório de levantamento de auditoria realizado, entre os meses de junho e julho de 2002, nas obras de duplicação – com restauração – da BR-101, trecho Palhoça/SC – Divisa SC/RS (programa de trabalho “Adequação de Trechos

Rodoviários no Corredor Mercosul – BR-101/SC – Palhoça – divisa SC/RS"), avaliando o Edital de Licitação nº 003/02-00-Dnit, concorrência internacional financiada com recursos do Tesouro Nacional, Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e Japan Bank for International Cooperation – JBIC, com custo estimado em US$ 1,1 bilhão.

Na Sessão Plenária de 25/11/2002, este Tribunal, ao apreciar o Relatório de Auditoria promovido nas obras de duplicação (com restauração) da BR-101, trecho Palhoça/SC – Divisa SC/RS, proferiu a Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário (fls. 1175/6, volume 5), por meio da qual, dentre outras providências, determinou ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

"8.1.1. proceda à alteração do Edital nº 003/02-00, elaborado com vistas à contratação das obras de duplicação e restauração da BR-101 Sul, no trecho entre o Município de Palhoça/SC e a divisa entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, fazendo constar daquela peça regra dispondo que, caso se faça necessária a celebração de termos aditivos aos contratos que vierem a ser celebrados, para inclusões ou alterações de quantitativos de itens das obras, deverão ser observados os preços adotados nas tabelas do Sistema de Custos Rodoviários - Sicro, em confronto com os preços de mercado, prevalecendo estes como parâmetro, no caso de distanciamento entre eles;

8.1.2. ao analisar as propostas verifique se são os preços globais ofertados compatíveis com os preços de mercado, em observância ao princípio da economicidade e às disposições contantes do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93;

8.1.3. empenhe-se, nas futuras licitações, em negociar com o BID a aplicação das regras nacionais aos certames, tendo em vista que o presente caso configura uma excepcionalidade, não devendo servir de paradigma para novas licitações;

8.1.4. estenda ao Edital nº 0004/02-00 as determinações contidas nos subitens 8.1.1 e 8.1.2 desta Decisão;

8.1.5. informe ao Tribunal de Contas da União sobre a adoção das providências contidas nos subitens 8.1.1/8.1.4;".

O item 8.2 da Deliberação autorizou o levantamento da medida cautelar que havia determinado a suspensão do procedimento licitatório nº 0003/02-00-Dnit, desde que promovido o aditamento mencionado no item 8.1.1.

O mesmo *Decisum*, em seu item 8.3, atribuiu missão de acompanhamento do processo licitatório em questão à Segecex:

"8.3. determinar à Segecex, que adote medidas com vistas ao acompanhamento de todo o processo licitatório, em especial a fase de habilitação para verificar o número de empresas que acorrerão ao certame, a fim de que se possa constatar a ocorrência ou não de restrição à competição e, conseqüentemente, o TCU possa voltar a intervir na licitação, caso haja necessidade, bem como a futura execução contratual, em todos os seus aspectos, permanentemente;".

Por meio do ofício nº 043/GAB/2003, de 29/01/2003 (fls. 1191, v5), a Secex/SC, com vistas a promover o acompanhamento determinado pelo item 8.3 acima transcrito, realizou diligência junto ao Dnit, solicitando que:

"*relativamente ao Edital nº 003/02-00, encaminhe cópia de todas as atas referentes à fase de habilitação e ao julgamento das propostas. Favor observar que a presente diligência deverá ser atendida no medida em que as etapas do processo licitatório se sucedam e não apenas ao término do certame. Cópias de eventuais alterações do Edital também deverão ser enviadas*".

Por intermédio do ofício nº 415/2003-DG, de 09/04/2003 (fls. 1192, v5), o Dnit informou que, em atendimento aos itens 8.1.1 e 8.1.4 da Decisão nº 1.640/2003 – TCU – Plenário, já havia providenciado a retificação dos Editais nºs 003/02-00 e 004/02-00, em ambos inserindo disposição no sentido de que:

"*Caso se faça necessário à celebração de termos aditivos aos contratos que vierem a ser celebrados, para inclusões ou alterações de quantitativos de itens das obras, deverão ser observados os preços calculados com base no Sistema de Custos Rodoviários – SICRO, em confronto com os preços de mercado, prevalecendo estes como parâmetro, no caso de distanciamento entre eles*".

Por meio do ofício nº 665/2003/DG, de 23/05/2003 (fls. 1203/344, v6), o Dnit encaminhou cópia das erratas atinentes às alterações promovidas nos Editais nºs 003 e 04/02-00, de quatro

cadernos de perguntas e respostas e da ata da primeira sessão de recepção dos envelopes de habilitação e de propostas de preços da concorrência internacional nº 003/02-00, ocorrida em 23/12/2002, na qual apenas comunicou-se aos interessados que a licitação estava adiada por força de decisão proferida no Mandado de Segurança 2002.40790-9 (fls. 1341, v6).

Em 25/06/2003, por meio do ofício nº 403/GAB/2003 (fls. 1345, v6), a Secex/SC, em nova diligência, referindo-se aos itens 8.2 e 8.3 da Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário, solicitou ao Dnit o envio de informações:

"explicitando de forma objetiva os critérios que serão efetivamente utilizados pela Comissão de Licitação para se aferirem o que sejam:

a) preço '... apenas ligeiramente superior aos cálculos de custo' (subitem 3.43);

b) preços '... consideravelmente superiores ao orçamento oficial' (subitem 3.43);

Tal esclarecimento se faz necessário tendo em vista o contido no subitem 25.12 do Edital que prevê ser encargo da Comissão de Licitação fixar algum critério, que por sua vez, considerando os princípios constitucionais da publicidade e da impessoalidade (art. 37, caput, da CF), seja do conhecimento dos potenciais licitantes" (destaque não constante do original).

Em sua resposta, remetida a esta Corte de Contas por intermédio do Ofício nº 1007/2003-DG, de 09/07/2003 (fls. 1347/8, v6), o Diretor-Geral do Dnit, consignando o entendimento de que a definição de critérios a serem utilizados pela Comissão de Licitação estaria diretamente ligada aos critérios para aceitabilidade de preços, ressalta o aspecto de que o Tribunal, na Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário, haveria acatado a proposição de que o Edital nº 003/02-00 fosse mantido sem o estabelecimento de tais critérios, desde que a ele fosse acrescida regra versando sobre a adoção das tabelas do Sicro, no caso de eventuais inclusões ou alterações de quantitativos de itens da obra.

Em nova instrução do feito, no âmbito da Secex/SC (fls. 1351/6), o ACE considerou a resposta do Dnit evasiva, argumentando que a Deliberação do Tribunal não haveria determinado o afastamento dos critérios de aceitabilidade de preços e que a ausência da explicitação de tais dispositivos, no caso, sob a forma de critérios a serem utilizados pela Comissão de Licitação, prejudicaria a igualdade entre os potenciais licitantes. Diante desse quadro, concluiu apresentando proposta no sentido de:

"32. ... determinar ao DNIT que torne público, em caderno de perguntas e respostas, até a véspera da data para a entrega das propostas, o critério objetivo que torne claro e passível de aferição pelos Controles Interno, Externo e pelo Poder Judiciário, em que bases se darão:

a) a incompatibilidade das propostas com os preços de mercado (item 8.1.2 da Decisão nº 1.640/2002);

b) a desclassificação de propostas consideravelmente superiores ao orçamento oficial (item 3.43 do Anexo V do Edital – Procedimento para Licitações do BID);

c) a verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente (Lei nº 8.666/93, art. 43, inciso IV, e item 8.1.2 da Decisão nº 1.640/2002).

33. Proposta alternativa: ... determinar ao DNIT que, após a abertura das propostas de preços, suspenda temporariamente o processo licitatório e, em cumprimento ao item 8.1.5 da Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário, envie, no prazo de cinco dias úteis, a este Tribunal, quadros demonstrativos dos valores globais propostos pelas empresas ou consórcios licitantes, em confronto com os valores globais orçados, em cada um dos lotes, bem como a avaliação preliminar da Comissão de Licitação sobre os valores globais apresentados, e aguarde a manifestação desta Corte de Contas antes de dar continuidade ao certame licitatório."

O Diretor da área, embora reconhecendo os méritos da primeira das proposições alternativas apresentadas pelo Sr. Analista, pondera (fls. 1357, v6):

"... contudo, há que se considerar a aparente intransponibilidade gerada entre a contradição do preceito constante dos Procedimentos para Licitações do BID, (fls. 479), que expressamente veda a adoção de algum critério prévio limitador das propostas dos licitantes e a necessidade de se estabelecer um critério objetivo de avaliação do que sejam 'preços globais ofertados compatíveis com os preços de mercado, em observância ao princípio da economicidade e às disposições constantes do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93'...".

Conclui, em conseqüência, sugerindo que se adote a segunda das proposições apresentadas (item 33).

O Titular da Secex/SC, ao também manifestar sua preferência pela segunda proposta de encaminhamento, manifestou, por outro lado, o entendimento de que seria desnecessária a suspensão do processo licitatório. A seu ver, seria mais eficaz a adoção de medidas que contribuam para um acompanhamento mais próximo do procedimento, alvitrando que, em fases cruciais, como a do julgamento das propostas de preço, a Secex/SC fosse autorizada a deslocar, por meio de inspeção, uma equipe de dois analistas à sede do Dnit, em Brasília (fls. 1358, v6).

Encontrando-se o feito já em meu Gabinete, deram entrada os seguintes expedientes, cuja juntada aos autos determinei:

- ofício nº 017/2004/ACL/DG/DNIT, encaminhando cópias do relatório de habilitação, das mensagens do BID e da publicação do resultado da habilitação no DOU (fls. 1362/91, v6);

- ofício nº 040/2004/ACL/DG/DNIT, encaminhando cópia do relatório de julgamento dos recursos apresentados contra o resultado de habilitação e da ata de abertura das propostas de preços (fls. 1392/426, v6).

É o Relatório.

VOTO

Entendo que a primeira das proposições apresentadas pelo Sr. Analista, atinente à explicitação de critérios a serem utilizados pela Comissão de Licitação, não merece acolhida, em função de buscar fixar obrigatoriedade não estabelecida pela Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário. Nesse sentido, portanto, acompanho o posicionamento do Diretor da área e do Titular da Secex/SC.

Creio, por conseguinte, que a questão a ser decidida nestes autos, no momento, objeto, inclusive, de divergência no âmbito da Unidade Ténica, relaciona-se à necessidade de suspender-se ou não a Concorrência Internacional nº 003/02-00, a fim de que este Tribunal possa promover uma análise das propostas apresentadas e da avaliação sobre elas promovida pela Comissão de Licitação.

Considero que a paralisação do procedimento licitatório, medida de caráter tipicamente cautelar, somente se justificaria se presentes os requisitos do art. 276 do Regimento Interno desta Casa, a saber, "*em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito*". No caso *sub examine*, tal situação que não me parece configurada. Aliás, ao contrário, os elementos aportados aos autos, consoante mencionado no Relatório que precede este Voto, indicam que o Dnit, ao menos até o momento, vem buscando cumprir aquilo que lhe foi determinado no âmbito da Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário.

Dada a relevância da obra e sua expressiva materialidade, no entanto, considero válida a preocupação no sentido de conferir o máximo possível de proximidade ao presente processo de acompanhamento.

Por intermédio de pesquisa promovida em meu Gabinete, tomei conhecimento de que a Secex/SC possui programada, para este semestre, a realização de Levantamento de Auditoria do Fiscobras 2004, Fiscalis nº 563/2004, atinente à mesma obra. Avalio, por conseguinte, até por uma questão de otimização de recursos, que se possa autorizar aquela Unidade Técnica a valer-se da mesma missão fiscalizatória para a obtenção das informações requeridas nestes autos.

Diante do exposto, acompanhando no essencial as propostas de encaminhamento da Unidade Técnica, com os ajustes considerados necessários, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 593/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 005.109/2002-0 (c/6 volumes) – Apenso: TC-006.516/2003-0
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Acompanhamento
3. Responsável: José Antônio Silva Coutinho, Diretor-Geral do DNIT (CPF nº 000.323.526-20)
4. Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SC
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento oriundo da conversão de relatório de levantamento de auditoria realizado, entre os meses de junho e julho de 2002, nas obras de duplicação – com restauração – da BR-101, trecho Palhoça/SC – Divisa SC/RS (programa de trabalho "Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – BR-101/SC – Palhoça – divisa SC/RS");

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e no art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno desta Casa, em autorizar a Secex/SC a, no âmbito do Levantamento de Auditoria Fiscalis nº 563/2004, promover os exames necessários com vistas a verificar a regularidade dos atos praticados no âmbito da Concorrência Internacional objeto do Edital de Licitação nº 003/02-00-Dnit, em especial no que se refere aos procedimentos de habilitação de licitantes e de classificação de propostas, dando continuidade ao presente acompanhamento nos termos estabelecidos pelo item 8.3 da Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 006.596/2003-0 (com 1 volume)
Apensado: TC 006.597/2003-8
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Fiscobras 2003. Levantamento de auditoria realizado nas obras de recuperação da infra-estrutura portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN. Indícios de irregularidades graves que não motivam a paralisação da obra. Audiência dos responsáveis. Acatamento das justificativas apresentadas. Determinação. Ciência aos responsáveis, à Codern e ao Congresso Nacional. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado, no período de 29/4/2003 a 7/7/2003, nas obras de recuperação da infra-estrutura portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca, vinculado à Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, objeto do Programa de Trabalho 26.784.0909.0496.0024, em cumprimento ao disposto no subitem 9.1 do Acórdão nº 171/2003-Plenário.

De acordo com o relatório de fls. 16-55, foram verificadas irregularidades insuficientes para justificar a paralisação das obras, o que poderia prejudicar a operação do Terminal Salineiro, que representa a principal fonte de receitas da Codern e o mais importante porto salineiro do País, porém objeto de audiência dos responsáveis Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, ex-Diretor Presidente da Codern, José Jackson Queiroga de Morais, Plácido Rodriguez Rodriguez, Francisco Fernandes da Costa Júnior e Aldimar de Souza Guimarães, todos da Comissão de Fiscalização de Obras da Companhia, autorizada por meio do Acórdão nº 1.051/2003, parcialmente retificado pelo Acórdão nº 1.443/2003, ambos do Plenário deste Tribunal.

Cabe registrar que, por meio de Despacho de fls. 178, foi determinada a constituição de processo apartado, autuado sob o nº TC 021.409/2003-4, com vistas à apuração de superfaturamento nas obras de recuperação dos dolfins do Terminal, o qual foi convertido em tomada de contas especial. Referido processo encontra-se na Secex/RN, em fase de citação dos responsáveis.

Transcrevo, a seguir, a análise das audiências efetuada pela Secex/RN, a qual recebeu pareceres uniformes:

"**AUDIÊNCIA DO SR. CARLOS IVAN DA CÂMARA FERREIRA DE MELO – EX-DIRETOR PRESIDENTE DA CODERN**

05.Por meio do Ofício de fls. 83, foi realizada audiência do Sr. Carlos Ivan a respeito das irregularidades a seguir descritas. Após a descrição de cada uma delas, apresentaremos as razões de justificativa do gestor, seguidas das respectivas análises.

Irregularidade

Falta de pesquisa de mercado, objetivando a elaboração do orçamento básico da Tomada de Preços nº 004/2002 (cujo objeto é a assessoria à fiscalização das obras de recuperação dos dolfins de atracação de navios do Terminal Salineiro de Areia Branca/RN).

Razões de Justificativa Apresentadas

06.O Ex-Presidente da Codern apresentou suas razões de justificativa por meio do documento de fls. 104/110 – vol. principal.

07.Declarou que o orçamento básico da licitação foi elaborado e aprovado pela equipe técnica da Codern, detentora de quadro de pessoal qualificado, levando em consideração consulta a revistas especializadas, como a Construção, da Pini, e a utilização dos preços praticados por outras Companhias Docas. Além dessas pesquisas também serviram de parâmetros várias licitações realizadas pela Codern.

08.Declarou que seria inadmissível, tendo quadro técnico tão qualificado, fosse elaborado um orçamento básico sem levar em consideração os preços praticados no mercado, e que os preços utilizados no orçamento básico estavam compatíveis. Por tais motivos alegou que a licitação sob análise não contém vício.

Análise das Razões de Justificativa

09.As alegações do Ex-Presidente não correspondem à realidade fática. Tal afirmativa deve-se a que é do conhecimento generalizado de todos os Analistas que fiscalizaram a Codern nos últimos anos, chegando ao ponto de a própria área técnica da Companhia assumir verbalmente a falha perante os auditores do TCU, que os orçamentos das licitações daquela empresa não eram elaborados mediante pesquisa de mercado, sendo realizados apenas com a mera atualização dos itens propostos pelas empresa vencedoras dos últimos certames licitatórios. Essa prática, conforme já afirmamos, possibilita haver distorções nos orçamentos das licitações, em face de esses não refletirem a realidade do mercado à época das licitações, motivando que não sejam apresentadas e escolhidas as propostas mais vantajosas para a empresa, ferindo os arts. 3º, *caput*, e inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/93. Como prova dessa constatação registros com o mesmo teor já haviam sido feitos nos relatórios que fundamentaram os Acórdãos nº 393/2003 e 1.051/2003, ambos do Plenário. Além de todos esses argumentos, corroborando as informações supra, em nossa auditoria, verificamos não constarem do processo licitatório qualquer indício da realização da prévia pesquisa de mercado para a elaboração do orçamento básico.

10.Corroborando nossa constatação, em setembro de 2003, foi elaborado pela diretoria que sucedeu a administração do Sr. Carlos Ivan o documento Relatório de Reavaliação das Obras da Codern (fls. 223/259 – vol. 1), no qual em seu item 2 consta o seguinte parágrafo: *"Os orçamentos básicos da CODERN são efetuados através de atualizações de planilhas de obras anteriores sendo os preços atualizados e reajustados pelos índices da FGV – Obras Portuárias"* (fl. 250 – vol. 1).

11.Diante de tais argumentos, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas pelo gestor. Por conta disso, propomos que lhe seja aplicada a respectiva multa, em face do potencial danoso que apresenta a não realização de pesquisa de mercado na elaboração de orçamentos, sem prejuízo de que se proceda à determinação para sanar a irregularidade em futuras licitações.

Irregularidade

Firmatura do Instrumento de Confissão de Dívida entre a CODERN e a Frota Oceânica e Amazônica S.A, relativo ao acidente no dolfin nº 3, no valor de R$ 2.931.670,97, sem que o valor da dívida confessada sofresse atualização monetária durante o período de 31.10.2002 até 18.03.2003, período no qual o índice de reajuste de obras portuárias variou 18,55%, e sem a cobrança de juros de mora.

Razões de Justificativa Apresentadas

12.Informou não ser verdade que o instrumento de confissão de dívida não contemplou atualização monetária e juros de mora. Aduziu que o instrumento sob análise foi objeto de discussão envolvendo o corpo técnico de ambos os contratantes e somente foi assinado após receber autorização do Conselho de Administração da Codern, conforme comprova o documento juntado às fls. 139/141 – vol. principal (Deliberação do Conselho de Administração).

13.Afirmou que o Instrumento de Confissão de Dívida contém em seus itens 1.3 e 2.2 disposições a respeito de atualização monetária e cobrança de juros de mora, cujas prestações tem como base de atualização monetária o mês de janeiro de 2003 e não outubro de 2002, contrariando o afirmado pelo TCU.

Análise das Razões de Justificativa

14.Após analisarmos os itens 1.3 e 2.2 do Instrumento de Confissão de Dívida, verificamos que a dívida passou a sofrer novamente atualização monetária após 31/01/2003, pois conforme consta daqueles itens as parcelas da dívida ao serem pagas deverão sofrer atualização monetária relativa à variação do INPC entre o mês do pagamento e o mês de janeiro de 2003. Tal constatação pode ser comprovada por meio da guia de recolhimento da terceira parcela (fls. 221/222 – vol. 1), onde o valor da prestação sofreu a variação do índice do INPC existente entre o mês de abril e janeiro de 2003. Diante disso, entendemos que o período em que a divida não foi corrigida corresponde ao período de 31/10/2002 a 31/01/2003 e não, como havíamos afirmado, entre 31/10/2002 e 18/03/2003.

15.Ou seja, o valor da dívida foi atualizado até 31/10/2002, conforme comprova o Memo.CF-003/2003 (fl. 207 – vol. 1), assinado pelo Presidente da Comissão de Fiscalização e planilha de fl. 138 do vol. principal, resultando em R$ 2.880.594,97, valor o qual foi somando a R$ 51.076,90, referentes aos custos dos serviços emergenciais, redundando em R$ 2.931.670,97 (a preços de 31/10/2002). Esse valor permaneceu sem qualquer atualização até 31/01/2003, data a partir da qual passou a sofrer atualização monetária pela variação do INPC, nos termos do item 1.3 do Instrumento Particular de Confissão de Dívida e Outras Avenças (fls. 129/133 – vol. principal). Em resumo, os custos da dívida foram levantados e atualizados até 31/10/2002 e em 18/03/2003 foi assinado o Instrumento de Confissão de Dívida, ficando estabelecido que o valor das prestações teria atualização após janeiro de 2003, ficando assim o valor da dívida sem sofrer qualquer atualização entre 31/10/2002 e 31/01/2003.

16.Levando em conta a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), relativo ao período em que a dívida ficou sem correção (31/10/2002 e 31/01/2003), verificamos o percentual de 8,80%. Aplicando-se esse percentual sobre o valor da dívida (R$ 2.931.670,97), constatamos a existência de um dano de R$ 257.987,04, advindo da falta de atualização monetária.

17.Entendemos que ao assinar o Instrumento de Confissão de dívida sem a devida atualização monetária do período de 31/10/2002 a 31/01/2003, o Sr. Carlos Ivan descumpriu os termos da Deliberação do Conselho de Administração da Codern nº 01/2003 (fl. 139/141 – vol. principal). Essa Deliberação estabeleceu que o ressarcimento não fosse inferior ao dano causado, tudo com valores atualizados, evitando-se qualquer prejuízo ao erário, responsabilizando a Diretoria da Codern por qualquer ação que se origine do acordo administrativo, tudo nos termos inciso X do art.

10 da Lei nº 8.429/92 (item V da referida Deliberação do CONSAD). Em face da falta de atualização monetária, houve o descumprimento desse dispositivo legal, que resultou em lesão aos cofres da Codern, o que configura ato de improbidade administrativa.

18.Levando em conta que o Instrumento de Confissão de Dívida foi subscrito, pela Codern, apenas pelo Ex-Presidente, entendemos que cabe somente a ele e não aos demais diretores ou aos membros do Conselho de Administração, a responsabilidade pelo dano advindo da não correção da dívida.

19.Quanto à cobrança de juros de mora, retificamos nosso posicionamento anterior, e passamos a entender não serem aplicáveis, tendo em vista que o acidente não foi causado por fato doloso, ou seja, por má-fé, motivo pelo qual, segundo a jurisprudência não cabe a incidência desse encargo (Decisões/TCU 484/1994, 1.122/2000 e 856/2002, todas do Plenário, Súmula nº 235 do TCU, além do § 2º do art. 12 da Lei nº 8.443/92).

20.Diante do exposto, propomos a rejeição das razões de justificativa apresentadas e que seja formado processo apartado com a documentação pertinente, que deverá ser convertido em TCE, com a citação do responsável Sr. Calos Ivan, a respeito do dano no valor de R$ 257.987,04, causado pela não correção da dívida entre 31/10/2002 e 31/01/2003.

Irregularidade

Descumprimento do item 8.2 da Decisão TCU nº 702/2002-Plenário, Sessão de 26.06.2002, exarada em sede do TC-005.294/2002-7 ao não separar, nas medições e pagamentos, os itens dos serviços relativos ao acidente do dolfin nº 3, com o objetivo de melhor controle dos serviços executados.

Razões de Justificativa Apresentadas

21.Informou que tão logo recebeu a notificação do TCU encaminhou-a para as diretorias, visando à adoção das providências cabíveis. Ressaltou, porém, que quando a decisão foi proferida, em 15/07/2002, a Codern já havia pago 03 (três) faturas à empresa contratada.

22.Declarou que seguindo as orientações do TCU, foi encaminhada ao Conselho de Administração da Codern proposta do acordo a ser firmado com a empresa Frota Oceânica e Amazônica S.A, contendo a minuta do termo de confissão de dívida e a planilha de preços unitários separados, de acordo com a decisão antedita.

23.Afirmou também que o Conselho de Administração, ao decidir favoravelmente quanto à firmatura do Instrumento de Confissão de Dívida (conforme Deliberação de fls. 139/141 – vol. principal), determinou que a Gerência de Auditoria da companhia apresentasse mensalmente aos Conselhos de Administração e Fiscal o relatório de acompanhamento da execução físico-financeira do andamento das obras do dolfin.

24.Em arremate, expôs que entende ter cumprido a deliberação esposada no item 8.2 da Decisão TCU nº 702/2002-Plenário, ante as providências adotadas.

Análise das Razões de Justificativa

25.A Decisão nº 702/2002-Plenário determinou que fossem separados nas medições e pagamentos os itens dos serviços relativos ao acidente do dolfin nº 3, para melhor controle dos serviços executados. Porém tal providência não foi adotada, pois foi apenas elaborada uma planilha com o total dos serviços extras advindos do acidente, embora as medições e pagamentos tenham sido feitos com base em planilha unificada, sem qualquer separação dos serviços adicionais, não permitindo, assim, o controle físico-financeiro dos serviços referentes aos acidente.

26.Embora o Ex-Presidente da Codern tenha informado que o Conselho de Administração determinou que a Gerência de Auditoria da companhia apresentasse mensalmente aos Conselhos de Administração e Fiscal o relatório de acompanhamento da execução físico-financeira do andamento das obras do dolfin, não acostou aos autos tais relatórios. Em face de não ter cumprindo a decisão do TCU, ao não separar, nas medições e pagamentos, os itens dos serviços relativos ao acidente do dolfin nº 3, e por nem mesmo ter exibido os relatórios de acompanhamento da execução fisíco-financeira, que deveriam ter sido elaborados pela Gerência de Auditoria, entendemos que não comprovou o que alegou. Assim, usando do brocardo de que o ônus da prova cabe a quem alega, julgamos que não restou provado ter sido elidida a irregularidade.

27.Por tais motivos, rejeitamos as razões de justificativa do Ex-Presidente, julgando não cumprida, sem justo motivo, a deliberação do TCU, contida no item 8.2 da Decisão TCU nº 702/2002-Plenário. Por tais fundamentos, propomos também a aplicação da multa prevista no *caput*

do art. 58 c/c o § 1º do referido dispositivo, sem prejuízo de se determinar as medidas corretivas aplicáveis.

AUDIÊNCIA DO SRS. JOSÉ JACKSON QUEIROGA DE MORAIS, EX-PRESIDENTE DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS DA CODERN; PLÁCIDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ; FRANCISCO FERNANDO DA COSTA JÚNIOR E ALDIMAR DE SOUZA GUIMARÃES, DEMAIS MEMBROS DA REFERIDA COMISSÃO.

28.Por meio do Ofícios de fls. 85/92 – vol. principal, foram realizadas as audiências do responsáveis acima relacionados, a respeito das irregularidades a seguir descritas. Após apresentarmos as razões de justificativa oferecidas, realizamos a respectiva análise.

Irregularidade

Pagamento integral dos seguintes serviços ainda não executados por completo, ferindo o art. 63, §2º, inciso III, da Lei nº 4.320/64: fornecimento e instalação de engrenagens (R$ 41.615,20), recuperação do silo de descarga (R$ 5,862,41), fabricação, substituição e fornecimento de dois grabs (R$ 73.024,22), instalação de rodas motrizes nos trolleys (R$ 966,82) e manutenção dos redutores PHB 3 S 699 (R$ 12.088,55).

Razões de Justificativa Apresentadas

29.Os responsáveis apresentaram suas defesas por meio de dois documentos (fls. 142/161 e 162/174 – todos do volume principal), contendo os mesmos argumentos.

30.De início, fizeram breve histórico sobre o Terminal Salineiro de Areia Branca. Destacaram que os equipamentos utilizados para descarregar o sal das barcaças possuem características idênticas ou muito semelhantes, o que possibilita a utilização e o intercâmbio de peças entre eles. Essa permuta permite que um equipamento que momentaneamente esteja inoperante possa ceder ou receber peças, visando evitar solução de continuidade na operação do Terminal.

31.Afirmaram que a licitação realizada para as obras de recuperação do descarregador de barcaças nº 01 (DB-1) visou não só atender as necessidades do referido equipamento, como também disponibilizar componentes mecânicos, elétricos e estruturais de reserva, que eventualmente poderiam ser utilizados nos outros dois descarregadores de barcaças (DB-02 e DB-3).

32.Por tal motivo foi incluída na planilha (subitem 4.15) a fabricação e o fornecimento de 02 (dois) grab´s em vez de 01 (um); no subitem 5.4.1, a manutenção de 05 (cinco) redutores PHB 3 S 699 do sistema de translação dos pórticos, em vez de apenas 04 (quatro); nos subitens 5.2.7 e 5.8.8, respectivamente, a recuperação e a instalação de 08 (oito) rodas motrizes nos trolleys, em vez de 04 (quatro) e no subitem 5.4.1 a manutenção de 05 (cinco) redutores PHB 3S699, em vez de 04 (quatro).

33.Informaram que os analistas do TCU erraram ao apontar ter ocorrido o pagamento integral de serviços sem a devida execução, atribuindo o engano à alta complexidade dos serviços.

34.Quanto ao fornecimento e instalação dos 05 (cinco) conjuntos de engrenagem (subitem 4.2.3) da planilha de fl. 182/192 – vol. 1, informaram não restarem dúvidas quanto à lisura de seus atos, levando em conta que as referidas engrenagens foram mostradas aos auditores do TCU devidamente instaladas, quando da auditoria realizada. Além disso, informaram que a palavra instalação, constante da descrição do subitem, trata apenas da montagem das engrenagens motrizes no corpo das rodas e não no equipamento (trolley).

35.Quanto aos serviços de recuperação do silo de descarga do transportador E (TR/E) (subitem 4.11.13 da planilha de fl. 184 – vol. 1), afirmaram que caso os analistas tivessem consultado previamente os membros da comissão de fiscalização teriam confirmado *in loco*, no canteiro central das obras, que o referido equipamento já havia sido fabricado totalmente e não apenas recuperado pela empresa contratada.

36.Relativamente ao subitem 4.15 da planilha de fl. 186 – vol. 1 (fabricação, substituição e fornecimento de dois grabs) os responsáveis informaram que os grabs foram instalados pela empresa contratada, em 2002, em caráter emergencial, não no DB-1, mas no DB-2 e no DB-3, em razão de defeitos e acidente nos grabs desses dois DB´s. Aduziram que, dos dois 02 (dois) grabs contratados, atualmente, um encontra-se instalado no DB-2 e o outro foi retirado para realização de serviços corretivos em suas roldanas, estando agora na oficinas da Codern, devidamente recuperado e em condições de uso, conforme demonstra a fotografia à fl. 150 – vol. principal.

37.Quanto ao subitem 5.2.8 da planilha de fl. 187 – vol. 1 (instalação de rodas motrizes nos trolleys), os responsáveis informaram que os referidos serviços já foram concluídos, tendo havido demora em face do atraso no fornecimento dos eixos das rodas por parte da Codern, cuja

necessidade de substituição somente foi constatada com a retirada para proceder à referida recuperação.

38.A respeito do subitem 5.4.1 da planilha de fl. 188 – vol. 1 (manutenção dos redutores PHB 3 S 699), os responsáveis declararam que 02 (dois) emergencialmente foram instalados no DB-2 e os outros 03 (três) redutores encontram-se recuperados e nas oficinas mecânicas da Codern; como demonstração, apresentaram as respectivas fotografias.

39.Em arremate, informaram que a utilização de componentes em outros equipamentos sempre ocorreu em circunstâncias adversas e para sanar problemas que prejudicavam a operacionalidade do Terminal Salineiro, o qual realiza o embarque na maior parte de sal produzido no Brasil, tanto para o mercado interno como para o externo.

Análise das Razões de Justificativa

40.A equipe do TCU verificou na auditoria que havia falta de controle do quantitativo e localização de bens adquiridos, recuperados, em operação ou em recuperação, em descumpimento ao disposto no art. 94 da Lei nº 4.320/94, conforme consta no Relatório do Fiscobras/2003 (fl. 32 – vol. principal), o que também contribuiu sensivelmente para as falhas e irregularidades constatadas.

41.Devemos esclarecer que não houve erro dos analistas ao apontar as falhas e irregularidades, tendo em vista que nossas visitas ao Terminal Salineiro, ao depósito e às oficinas da Codern foram feitas sempre na companhia de um representante daquela empresa. Além disso, a verificação da execução ou não dos itens da planilha de serviços seguiu a técnica da maior materialidade financeira e, sempre, como dissemos, foram feitas *in loco*, contando com o irrestrito auxílio de um funcionário daquela empresa, o qual pressupunha-se ter o conhecimentos dos serviços sob fiscalização.

42.Quanto à instalação dos conjuntos de engrenagem (subitem 4.2.3), diante das explicações e justificativas apresentadas, acatamos as alegações dos responsáveis, levando em conta que a montagem das rodas motrizes nos trolleys tem subitem próprio na planilha (5.2.8).

43. A respeito dos serviços de recuperação do silo de descarga do transportador E (TR/E) (subitem 4.11.13), na época de nossa vistoria *in loco*, verificamos que, apesar de totalmente pagos os serviços, o equipamento não havia sido instalado, conforme podemos comprovar pela anotação feita durante a inspeção, à margem da planilha de serviços de fl. 184 – vol. 1. Tal prática constituiu irregularidade na liquidação da despesa, pois apesar do pagamento integral, o serviço não estava concluído.

44.Relativamente ao subitem 4.15 da planilha de fl. 186 – vol. 1 (fabricação, substituição e fornecimento de dois grabs), na época de nossa auditoria, verificamos que apesar de terem sido pagos os serviços, apenas um grab estava instalado no DB-2, não tendo sido prestado pelo servidor da Codern que acompanhou a nossa vistoria qualquer informação mais precisa quanto a localização do outro grab. Diante das informações ora prestadas pelos membros da comissão de fiscalização, agora se encontra esclarecida e devidamente regularizada a situação verificada à época. Por tal motivo acatamos a justificativa apresentada quanto ao subitem.

45.No que concerne ao subitem 5.2.8 da planilha de fl. 187 – vol. 1 (instalação de rodas motrizes nos trolleys), quando da realização de nossa vistoria, detectamos que tinha sido paga a instalação de 02 (duas) das 08 (oito) rodas contratadas, mas nenhuma havia sido realmente instalada. As explicações apresentadas pelos responsáveis não versaram sobre essa particularidade. No entanto, pelas diversas fotografias apresentadas nas defesas (fls. 104/110 e 162/174 – todos do volume principal), julgamos que posteriormente a irregularidade foi sanada.

46.A respeito do subitem 5.4.1 da planilha de fl. 188 – vol. 1 (manutenção dos redutores PHB 3 S 699), julgamos conveniente aceitarmos as justificativas apresentadas, levando em conta que o subitem trata não da instalação do equipamento, mas apenas de sua manutenção. Conforme consta da anotação feita à margem do indigitado subitem (fl. 188 – vol. 1), apontamos ali ausência de instalação, o que pode ter constituído falha dos analistas.

47.De todo o exposto, afirmamos terem sido constatadas, à época de nossa auditoria, algumas falhas e irregularidades na liquidação da despesas, mediante o atesto de serviços que não estavam totalmente concluídos. No entanto, pelas justificativas apresentadas, onde foram devidamente demonstradas terem sido adotadas as devidas medidas corretivas, bem como comprovada a execução dos serviços, julgamos que fazemos justiça em acatar as razões de justificativa apresentadas pelos membros da comissão de fiscalização. Caberá, no entanto, a formulação de determinação visando a prevenir que a irregularidade não mais se repita em futuras ocasiões.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Pelos fundamentos aqui apresentados, propomos:

a) rejeitar as razões de justificativa do Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Ex-Presidente da Codern, no que tange à falta de pesquisa de mercado, objetivando a elaboração do orçamento básico da Tomada de Preços nº 004/2002 e ao descumprimento do item 8.2 da Decisão TCU nº 702/2002-Plenário, Sessão de 26.06.2002, exarada em sede do TC-005.294/2002-7 ao não separar, nas medições e pagamentos, os itens dos serviços relativos ao acidente do dolfin nº 3, e aplicar multa ao responsável, nos termos do art. 58, inciso II e § 1º da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 dias, contados da ciência, para comprovação junto ao TCU do recolhimento da importância ao Tesouro Nacional;

b) rejeitar as razões de justificativa do Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Ex-Presidente da Codern, no que tange à firmatura do Instrumento de Confissão de Dívida entre a CODERN e a Frota Oceânica e Amazônica S.A, no valor de R$ 2.931.670,97, sem que o valor da dívida confessada sofresse atualização monetária durante o período de 31/10/2002 a 31/01/2003;

c) formar processo apartado, com a documentação de fls. 129/133 e 139/141, todas do volume Principal e fls. 197/210 do volume 1, e convertê-lo em Tomada de Contas Especial, com a citação do responsável, Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, para que recolha o montante a seguir descrito aos cofres da Codern, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir de 01/02/2003 até o efetivo recolhimento, nos termos da legislação vigente, ou apresente alegações de defesa quanto a firmatura do Instrumento de Confissão de Dívida entre a Codern e a Frota Oceânica e Amazônica S.A, relativo ao acidente no dolfin nº 3, sem que o valor da dívida confessada sofresse atualização monetária durante o período de 31/10/2002 até 31/01/2003, período no qual o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) variou 8,80%, resultando num prejuízo aos cofres da Codern no valor de R$ 257.987,04;

d) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Jackson Queiroga de Morais, Ex-Presidente da Comissão de Fiscalização de Obras da Codern; Plácido Rodriguez Rodriguez; Francisco Fernando da Costa Júnior e Aldimar de Souza Guimarães, membros da referida Comissão, quanto ao pagamento integral de serviços ainda não executados por completo;

e) seja determinado à Codern:

e.1) elaborar previamente à abertura de processo licitatório orçamento básico, mediante ampla pesquisa no mercado, abstendo-se de atualizar as planilhas de obras anteriores, visando a que os preços orçados possam refletir a realidade do mercado e a que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a administração, nos termos respectivamente, do inciso IV do art. 43 e *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93;

e.2) realizar a liquidação das despesas e o seu pagamento somente após o comprovação da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço, observando o art. 63, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.320/64;

e.3) cumprir as diligências e decisões do Tribunal de Contas da União, sob pena de ser aplicada ao responsável a multa prevista no *caput* do art. 58, incisos IV e § 1º , da Lei nº 8.443/92.

f) com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, arquivar os autos."

É o Relatório.

VOTO

Consoante exposto no Relatório precedente, foi realizada audiência do Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, ex-Diretor Presidente da Codern, pelas irregularidades levantadas no levantamento de auditoria.

A primeira delas se refere à falta de pesquisa de preços de mercado, a fim de elaborar o orçamento básico da Tomada de Preços nº 004/2002, cujo objeto era a contratação de serviços de assessoria à fiscalização das obras de recuperação dos dolfins de atracação de navios do Terminal Salineiro de Areia Branca. De acordo com as justificativas apresentadas pelo responsável, o orçamento da licitação foi elaborado por meio de consultas a revistas especializadas e de utilização, como parâmetro, dos preços praticados em outras Companhias Docas para o mesmo serviço, todavia a equipe de auditoria não comprovou a realização de tais consultas nos autos do processo licitatório. Quanto a esse fato, entendo suficiente a realização de determinação à Codern, uma vez

que não restou caracterizada inexistência de pesquisa de preços, mas tão-somente a ausência de sua formalização nos autos do certame, e em vista da ausência de prejuízo ao erário.

A segunda irregularidade levantada diz respeito ao Instrumento de Confissão de Dívida pactuado entre a Codern e a empresa Frota Oceânica e Amazônica S.A. O acordo resultou de acidente ocorrido em 9/3/2002, quando um navio de propriedade daquela empresa colidiu com o Dolfin 3 do Terminal Salineiro. Os prejuízos correspondentes foram orçados em outubro/2002, com base nos preços unitários constantes do Contrato nº 021/2001, firmado em 3/12/2001 entre a Companhia Docas e a Constremac Industrial Ltda., para execução das obras de recuperação dos dolfins de atracação do Terminal, as quais já estavam em andamento à época do acidente.

Em março/2003, foi ajustado com a empresa Frota o valor da dívida apurada em outubro/2002 (R$ 2.931.670,97), estabelecendo o INPC como índice mensal de atualização dos pagamentos, tomando-se por base o índice relativo ao mês de janeiro/2003. Em razão disso, a Unidade Técnica, considerando que o valor da dívida não sofreu atualização no período de outubro/2002 a janeiro/2003, concluiu ter havido dano no valor de R$ 257.987,04, correspondente a essa atualização, e propôs a constituição de processo apartado, convertendo-o em tomada de contas especial e realizando a citação do responsável.

Quanto a essa questão, entendo que não há nos autos elementos suficientes para se afirmar a ocorrência de prejuízo, uma vez que a dívida da empresa Frota foi obtida com referência nos valores do Contrato nº 021/2001. Este contrato foi analisado inicialmente no presente processo e, em vista de indícios de superfaturamento dos preços, objeto de constituição de apartado (TC 021.409/2003-4) e conversão em tomada de contas especial. Aqueles autos encontram-se na Secex/RN, em fase de citação dos responsáveis.

Como se vê, ainda que se verifique lapso entre a data de apuração da dívida e aquela a partir da qual os pagamentos seriam reajustados, resultando em suposto dano decorrente da ausência de cobrança da parcela de atualização do período, o fato é que a dívida acordada fundamentou-se em preços com suspeição de superfaturamento. Caso confirmada essa hipótese, a cobrança da mencionada parcela de atualização da dívida poderá até mesmo ser indevida.

Reforço meu entendimento pela impossibilidade de se afirmar que o Instrumento de Confissão de Dívida é danoso à Codern também pela informação constante do relatório de auditoria de fls. 16-55, de que o citado Contrato nº 021/2001 foi aditado no valor de R$3.606.130,59 para execução das obras de reconstrução do dolfin avariado no acidente. De acordo com a equipe de auditoria, a diferença de R$674.459,62 entre o valor cobrado como indenização da empresa Frota e aquele pago à Constremac corresponde à execução dos serviços de recuperação de tubulões no Dolfin 3, local em que os estragos causados pela corrosão já haviam sido identificados anteriormente ao acidente, razão pela qual foi considerado pela Comissão de Fiscalização de Obras da Codern com sendo de responsabilidade da Companhia. Resta, portanto, concluir que o valor da dívida acordada com a Frota Oceânica, a despeito da ausência de cobrança da parcela de atualização no período de outubro/2002 a janeiro/2003, era suficiente para indenizar os danos causados à Codern, tanto porque o foram para custear as obras de recuperação do dolfin.

Ante as ponderações efetuadas, e considerando que os termos do acordo firmado entre a Codern e a empresa Frota foram propostos pela Comissão de Fiscalização de Obras (fls. 205-207 do vol. 1), recebendo parecer favorável da Gerência Jurídica (fls. 197-204 do vol. 1) e aprovação do Conselho de Administração (fls. 211-213 do vol. 1), entendo que o objetivo de obter ressarcimento pelos prejuízos causados pelo acidente no Dolfin 3 foi satisfatoriamente alcançado, motivo pelo qual dissinto da proposta apresentada pela Unidade Técnica acerca da questão.

A última irregularidade objeto da audiência do Diretor Presidente da Companhia trata de descumprimento do item 8.2 da Decisão nº 702/2002-Plenário, exarada nos autos do TC 005.294/2002-7, no sentido de que a Codern "separe, da planilha de preços anexa ao Contrato n° 021/2001, a planilha referente ao acidente no 'dolfin' n° 3 e as correspondentes medições, pagamentos e demais documentos pertinentes, com o objetivo de propiciar melhor controle dos serviços a serem executados por meio do mencionado contrato". O responsável alegou que, tão logo tomou conhecimento da determinação, encaminhou-a às demais diretorias, para conhecimento e adoção das providências cabíveis, bem como que o Conselho de Administração determinou à Gerência de Auditoria da Companhia que apresentasse mensalmente àquela assembléia e ao Conselho Fiscal relatório de acompanhamento da execução físico-financeira das obras. Por seu

turno, a Unidade Técnica registrou que tais relatórios não foram acostados aos autos, razão pela qual não há provas de ter sido elidida a irregularidade.

A mencionada determinação foi exarada nos autos de relatório de levantamento de auditoria, realizada em 2002 nas mesmas obras que ora se examinam (Ficobras 2002). Daquela Decisão Plenária consta também determinação à Gerência Regional de Controle Interno no Rio Grande do Norte que informe a este Tribunal, no relatório de auditoria referente ao exame das contas do exercício de 2002 da Codern, sobre o cumprimento das determinações ali constantes (item 8.3). As contas da Companhia relativas a esse exercício constituem o TC 011.033/2003-4, que encontra-se na Secex/RN para instrução. Avalio, assim, que eventual descumprimento de determinação deste Tribunal, não totalmente comprovado nestes autos, será melhor analisado no âmbito das contas da Companhia, levando-se em conta, inclusive a manifestação do Controle Interno sobre o assunto.

Por fim, quanto às razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Jackson Queiroga de Morais, Plácido Rodriguez Rodriguez, Francisco Fernando da Costa Júnior e Aldimar de Souza Guimarães, manifesto minha concordância com a análise da Unidade Técnica, no sentido do seu acolhimento.

Ante o exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 594/2004 - TCU - Plenário

1.TC 006.596/2003-0 (com 1 volume)
Apensado: TC 006.597/2003-8
2.Grupo II, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
3.Interessado: Congresso Nacional
4.Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: Secex/RN
8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado nas obras de recuperação da infra-estrutura portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca, vinculado à Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, objeto do Programa de Trabalho 26.784.0909.0496.0024, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Plácido Rodriguez Rodriguez, Francisco Fernando da Costa Júnior e Aldimar de Souza Guimarães;

9.2.determinar à Codern que:

9.2.1. elabore, previamente à abertura de processo licitatório, orçamento básico mediante ampla pesquisa no mercado, abstendo-se de atualizar as planilhas de obras anteriores, a fim de que os preços orçados reflitam a realidade do mercado, bem como que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a administração, nos termos dos arts. 3º, *caput*, e 43, IV, da Lei nº 8.666/93;

9.2.2. realize a liquidação das despesas e o seu respectivo pagamento somente após o comprovação da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço, de acordo com o art. 63, § 2º, III, da Lei nº 4.320/64;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam aos responsáveis, à Codern e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do

Congresso Nacional, informando-se a esta última que as irregularidades constatadas não justificam a paralisação das obras; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-007.493/2003-8 (com 12 anexos)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Relatório de Auditoria. Fiscobras/2003. Irrigação de lotes na área do reassentamento de Itaparica/BA. Irregularidades na execução de contratos e convênio. Audiência dos responsáveis. Irregularidades não ilididas. Ausência de má-fé ou de dano que justifique aplicação de multa. Fixação de prazo para a comprovação da aplicação da contrapartida pelo convenente. Outras determinações. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Apensamento às contas da entidade.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria nas obras de irrigação de lotes, na área do reassentamento de Itaparica/BA, vinculadas ao Programa de Trabalho 25.752.0140.3390.0029, realizada em conformidade com o Plano de Auditorias do 1º semestre de 2003.

A implantação da Usina Hidrelétrica de Luiz Gonzaga, em Itaparica, importou na formação de um lago de 834km^2 de superfície, atingindo estruturas físicas, sociais e econômicas e exigiu a relocação de 10.500 famílias, de sete municípios pernambucanos e baianos. Quatro cidades foram reconstruídas: Petrolândia e Itacuruba (PE), Rodelas e Chorrochó/Barra do Tarrachil (BA). As áreas rurais de Floresta, Belém do São Francisco (PE) e Glória (BA) também foram atingidas pelo lago. Com o Projeto Itaparica, a Chesf assumiu o compromisso de garantir novas formas de sobrevivência, restabelecendo uma base socioeconômica sustentável, para todas as pessoas atingidas.

Para abrigar as famílias que moravam nas zonas urbanas, a Chesf construiu novas sedes, com toda a infra-estrutura básica necessária. No reassentamento rural, foram desenvolvidos seis grandes projetos de irrigação – além de vários pequenos – que geram cerca de 9.300 empregos diretos e 18.600 indiretos. Estima-se que a produção anual chegue a 240 mil toneladas, alcançando um faturamento de US$ 41 milhões anuais.

Destaca a equipe de auditoria que as obras são necessárias para proporcionar às famílias reassentadas as condições necessárias à exploração de lotes irrigados, de forma auto-sustentável, apropriando renda, por hectare explorado, compatível com a renda média apurada nos perímetros

irrigados, implantados e administrados pela Codevasf na mesma região, com o objetivo de evitar fluxos migratórios para os grandes centros urbanos.

As obras e demais ações tiveram início em 1986. Até o mês de maio de 2003, foram realizados 80% do total, estando prevista para 31/12/2007 a sua conclusão e estimados gastos adicionais de R$ 502.633.849,00.

Os principais contratos associados ao presente plano de trabalho estão relacionados a seguir:

Objeto do Contrato: execução das obras civis e montagem eletromecânica do projeto BLBA-lote 1-local nos Municípios de Glória e Rodelas, correspondente à implantação de cerca de 2.070ha irrigados por aspersão.

Nº Contrato: CT-I-91.7.0010.00
Vigência Inicial: 25/3/1988 a 30/6/1991
Valor Inicial: Cz$ 2.121.782.181,93
Vigência Atual: 1/7/1991 a 31/12/1993

Objeto do Contrato: execução das obras civis e montagem eletromecânica do projeto BLPE-lote 2-local nos Municípios de Petrolândia, Itacuruba e Belém de São Francisco.

Nº Contrato: CT-I-91.7.0011.00
Vigência Inicial: 25/3/1988 a 30/6/1991
Valor Inicial: Cz$ 2.017.284.005,00
Vigência Atual: 1/7/1991 a 31/3/1994

Objeto do Contrato: execução das obras civis e montagem eletromecânica do projeto Brígida-lote 3-local nos Municípios de Orocó/PE, correspondente à implantação de cerca de 1.572ha irrigados por aspersão.

Nº Contrato: CT-I-91.7.0012.00
Vigência Inicial: 25/3/1988 a 30/6/1991
Valor Inicial: Cz$ 542.704.998,70
Vigência Atual: 1/7/1991 a 31/12/1993

Objeto do Contrato: execução das obras civis e montagem eletromecânica do projeto Pedra Branca-lote 4-local no Município de Curaçá/BA, correspondente à implantação de cerca de 3.000ha irrigados por aspersão.

Nº Contrato: CT-I-91.7.0013.00
Vigência Inicial: 25/3/1988 a 30/9/1993
Valor Inicial: Cz$ 2.704.843.263,00
Vigência Atual: 1/10/1993 a 31/12/1993

Objeto do Contrato: execução das obras civis e montagem eletromecânica do projeto Caraíbas-lote 5-local no Município de Santa Maria da Boa Vista/PE, correspondente . implantação de cerca de 6.174ha irrigados por aspersão.

Nº Contrato: CT-I-91.7.0014.00
Vigência Inicial: 25/3/1988 a 30/6/1991
Valor Inicial: Cz$ 2.569.012.540,91
Vigência Atual: 1/7/1993 a 31/7/1995

Objeto do Contrato: Construção de agrovilas na área da Borda do Lago/PE
Nº Contrato: CT-I-92.7.201.00
Vigência Inicial: 1/6/1987 a 1/12/1987
Valor Inicial: Cz$ 632.471.727,05
Vigência Atual: 1/6/1987 a 30/3/1988

Objeto do Contrato: Construção de agrovilas na área do Projeto de Irrigação Pedra Branca/PE
Nº Contrato: CT-I-92.7.0203.00
Vigência Inicial: 1/6/1987 a 1/12/1987

Valor Inicial: Cz$ 402.095.686,00
Vigência Atual: 1/6/1987 a 10/2/1988

Objeto do Contrato: Construção das agrovilas Brígida/PE
Nº Contrato: 92.70202.00
Vigência Inicial: 1/7/1987 a 1/1/1988
Valor Inicial: Cz$ 269.244.231,00

Objeto do Contrato: Construção das agrovilas do Projeto Caraíbas/PE
Nº Contrato: 92.70204.00
Vigência Inicial: 1/6/1987 a 1/12/1988
Valor Inicial: Cz$ 655.258.205,60

Objeto do Contrato: Construção de agrovilas na Borda do Lago Bahia - Reassentamento de Itaparica
Nº Contrato: 92.70200.00
Vigência Inicial: 1/6/1987 a 1/12/1987
Valor Inicial: Cz$ 528.075.240,10

Destacou a equipe de auditoria as seguintes irregularidades consideradas graves (fls. 227/8):

"a) não-exigência de comprovação por meio de prestação de contas da aplicação dos recursos relativos à contrapartida a que se obrigou a convenente (Convênio CD-3.92.2000.0890), em dissonância com o que preconiza o art. 116, § 1º, inciso VII da Lei n.º 8.666/93;

b) prestação de contas irregular dos recursos do Convênio CD-3.92.2000.0890 para a construção de Centro Médico no Projeto Caraíbas, uma vez que os documentos apresentados a título de prestação de contas não abrangem a totalidade da referida obra, nem demonstram que houve boa e regular aplicação das parcelas recebidas para esse fim, conforme preconiza o art. 116, §3º, inciso I da Lei n.º 8.666/93;

c) falta de acompanhamento do Convênio CD-3.92.2000.0890, pela fiscalização da CHESF, dos serviços executados pelo convenente na construção/aparelhamento de Centro de Saúde do Projeto Caraíbas e na ampliação de dois postos de saúde do mesmo Projeto, situação essa que implicou no desatendimento ao que preconiza o art. 67 da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 116 da Lei n.º 8.666/93;

d) prorrogação irregular do contrato CT-I-01.2001.3160 por dois aditivos, com base no art. 57, inc. II, da Lei n.º 8.666/93, por considerar os serviços de natureza contínua, além de a justificativa da celebração dos aditivos não conter os motivos da impossibilidade de encerramento do contrato no prazo definido de sua execução;

e) não-discriminação dos serviços integrantes do objeto do Contrato CT-I-01.2001.3160, celebrado sob o regime de empreitada por preço unitário, com suas respectivas quantidades e preços, levando à inadequação do contrato ao conceito dessa modalidade de execução indireta, na qual se contrata a execução do serviço por preço certo de unidades determinadas, nos termos do art. 6º, inc. VIII, da Lei n.º 8.666/93;

f) não-existência de licença ambiental para os projetos de irrigação localizados no Estado da Bahia, em dissonância com o art. 2º da Resolução CONAMA n.º 237/97."

Foi promovida a audiência do presidente da Chesf Mozart de Siqueira Campos Araújo, relativamente a todas as irregularidades acima mencionadas, e do administrador regional da companhia em Paulo Afonso/BA Fernando Antônio Souza Ribeiro, quanto às irregularidades indicadas nas letras "d" e "e".

A unidade técnica (fls. 293/6) manifestou-se pela aceitação das razões de justificativas atinentes à ausência de licença ambiental para os projetos de irrigação localizadas na Bahia (letra "f") e pela rejeição quanto às irregularidades relativas ao Convênio CD-3.92.2000.0890 (letras "a", "b", "c") e ao Contrato CT-I-01.2001.3160 (letras "d" e "e").

Todavia, opinou por que seja relevada a aplicação de multa aos responsáveis, *"ante a não constatação de má-fé ou de obtenção de vantagens de caráter pessoal"*, sem embargo das seguintes determinações à Chesf, que abrangem, além fatos antes mencionados, outras irregularidades verificadas, mas consideradas sem gravidade (fls. 294/5):

"a) atente para a utilização dos recursos da contrapartida por parte dos convenentes, verificando se os gastos efetuados estão compatíveis com a execução do objeto do convênio, em concordância com o que dispõe o art. 7º, inciso XIII, da IN/STN nº 01/97;

b) faça constar dos termos de convênio previsão para que, em caso de liberação parcelada dos recursos, não sejam feitos repasses posteriores sem a efetiva comprovação do convenente da utilização dos recursos da contrapartida no objeto do convênio (art. 7º, inciso XIII da IN/STN nº 01/97);

c) obrigue o convenente, antes da formalização da avença, a fazer constar no Plano de Trabalho como serão utilizados os recursos da contrapartida na execução do objeto e quais as fontes de recursos que assegurarão o desembolso do valor da contrapartida, como forma de dar cumprimento ao art. 7º, inciso II da IN/STN nº 01/97;

d) apure o saldo dos recursos repassados não aplicados na construção do Centro Médico de Caraíbas (Convênio CD.3.92.2000.0890), adotando providências para o ressarcimento à Chesf desses valores não aplicados e responsabilizando, se for o caso, os envolvidos com a malversação dos recursos públicos;

e) observe, rigorosamente, o disposto na IN/STN nº 01/97, em especial o art. 7º, fazendo constar na formalização dos convênios, as cláusulas previstas nesse dispositivo;

f) proceda, durante o período de execução do objeto conveniado, à fiscalização e ao controle de qualidade dos serviços realizados, verificando se os mesmos foram executados conforme as especificações previstas contratualmente, de forma a evitar a ocorrência de falhas e irregularidades que acabem ocasionando a execução incompleta do objeto do convênio, a exemplo do ocorrido com o convênio CD.3.92.2000.0890 (art. 116 c/c o art. 67, §§1º e 2º da Lei nº 8.666/93 e art. 7º, inciso V da IN/STN nº 01/97);

g) não mais prorrogue contratos de serviços, com base no art. 57, inciso II da Lei nº 8.666/93, que não sejam prestados de forma contínua, tais como os de serviços jurídicos (CT-I-01.2001.3160);

h) indique no edital, ao firmar contratos sob a modalidade de execução indireta de empreitada por preço unitário, os critérios de aceitação dos preços unitários, conforme o art. 40, inciso X da Lei nº 8.666/93, anexando ao mesmo o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários dos serviços, de acordo com o que preconiza o art. 40, §2º, inciso II da mesma Lei;

i) busque, com a maior brevidade possível, resolver a questão da invasão das áreas de reserva legal e de preservação permanente de alguns projetos de irrigação, demonstrando, após isso, ao IBAMA/BA a regularização da situação, para fins de obtenção dos termos de regularização das supressões de vegetação já ocorridas;

j) abstenha-se de iniciar empreendimentos sem o devido licenciamento ambiental, cumprindo o disposto no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31/08/1981, c/c os arts. 17 e 19, do Decreto 99.274, de 06/06/1990;

k) exija dos prováveis convenentes, antes da formalização das avenças, que façam com que o Projeto Básico figure como uma das partes integrantes do Plano de Trabalho, nos termos do art. 7º, inciso I c/c o art. 116, inciso I da Lei nº 8.666/93, identificando, pormenorizadamente as obras e serviços a serem executados;

l) identifique, claramente, o objeto do convênio, detalhando-o suficientemente no Plano de Trabalho, de conformidade com o que dispõe o art. 116, §1º, incisos de I a VII da Lei nº 8.666/93;

m) discipline (art. 7º, inciso V da IN/STN nº 01/97), por meio de normativo interno, a forma de prestação de contas dos recursos repassados por meio de convênio, nos moldes da Instrução Normativa nº 01, de 15/01/97, da Secretaria do Tesouro Nacional, de forma a atender o disposto no art. 116, §3º, da Lei nº 8.666/93;

n) demande um melhor detalhamento, por parte do convenente, dos seus Planos de Trabalho, de forma a dar cumprimento ao que dispõe o art. 116, §1º, incisos de I a VII, da Lei nº 8.666/93;

o) faça constar dos contratos celebrados a data-base dos preços constantes das planilhas, de forma destacada, conforme determina o art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

p) exija, quando da análise da documentação relativa às prestações de contas parciais/finais dos convênios, comprovantes de recolhimento de taxas e impostos pelas empreiteiras, notas fiscais originais, registro do número do convênio nas notas fiscais, demonstrativo dos rendimentos

financeiros auferidos pelo convenente com aplicações financeiras (arts. 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35 da IN/STN nº 01/97);

q) somente prorrogue o prazo dos seus convênios com base em termo aditivo, em consonância com o que dispõe o art. 116 c/c o art. 57, §1º, inciso VI, todos da Lei nº 8.666/93;

r) requeira dos convenentes o cumprimento do cronograma físico-financeiro das obras e serviços relacionados aos convênios, de acordo com o que reza o art. 116 c/c o art. 66 da Lei nº 8.666/93 e com o art. 7º, inciso VIII da IN/STN nº 01/97."

VOTO

O plano de trabalho, objeto desta auditoria, insere-se num grande empreendimento de reassentamento das famílias atingidas com implantação da hidrelétrica de Itaparica e a conseqüente formação de lago de 834km^2.

Tal empreendimento vem sendo ampliado em razão de novas diretrizes implementadas pelo Governo federal e redefinições orçamentárias. Cabe destacar que, em 2002, o valor estimado para a conclusão era cerca de R$ 168,5 milhões, bem inferior à previsão atual de R$ 502,6 milhões até 2007.

Conquanto não ilididas as irregularidades que ensejaram as audiências, estou de acordo com a unidade técnica, que entendeu não ter havido má-fé dos responsáveis, ou intenção de obter vantagem indevida.

No Convênio CD-3-92.2000.0890, celebrado entre a Chesf e o Município de Santa Maria da Boa Vista/PE, com objetivo de apoiar a prestação de serviço de saúde pública, na área do perímetro irrigado de Caraíbas, cerca de 29% dos recursos financeiros previstos (R$ 532.910,40) teriam origem na contrapartida municipal, segundo o disposto na cláusula quarta do termo do convênio.

Não foi demonstrada, na prestação de contas, a aplicação da contrapartida no objeto do convênio.

A Instrução Normativa/STN 1/97 prescreve que *"A contrapartida do executor e/ou do convenente será demonstrada no Relatório de Execução Físico-Financeira, bem como na prestação de contas"* (art. 28, § 4º) e o convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusula estabelecendo *"o compromisso do convenente de recolher à conta do concedente o valor corrigido da contrapartida pactuada quando não comprovar a sua aplicação na consecução do objeto do convênio"* (art. 7º, XIII).

Ainda a citada IN dispõe que será instaurada tomada de contas especial quando *"II – não for aprovada a prestação de contas, apesar de eventuais justificativas apresentadas pelo convenente, em decorrência de: (...) e) não cumprimento dos recursos de contrapartida"* (art. 38, II, "e").

Desse modo, em consonância com a norma que rege a matéria, acrescento determinação à Chesf para que encaminhe a esta Corte, no prazo fixado, a prestação de contas do referido convênio, com expressa manifestação a respeito da regular aplicação dos recursos transferidos, bem como da contrapartida do convenente. Caso verificadas as hipóteses da IN acima descritas, deverá a Chesf instaurar a competente tomada de contas especial, se ainda não o fez, dando ciência ao Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade omissa.

No mais, alinho-me às manifestações da unidade técnica, relativamente à análise das justificativas apresentadas pelos responsáveis, e adoto as demais determinações à Chesf, comunicando-se à Comissão Mista de Orçamento a situação encontrada.

Ante o exposto, acompanho os pareceres técnicos e VOTO por que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 595/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.493/2003-8 (com 12 anexos)
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/PE.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria nas obras de irrigação de lotes na área do reassentamento de Itaparica/BA, vinculadas ao Programa de Trabalho 25.752.0140.3390.0029, realizada em conformidade com o Plano de Auditorias do 1º semestre de 2003,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 41, inciso I, da Lei 8.443/92, em:

9.1. fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco:

9.1.1. encaminhe ao Tribunal a prestação de contas do Convênio CD-3-92.2000.0890, celebrado com o Município de Santa Maria da Boa Vista/PE, com manifestação a respeito da regularidade da aplicação dos recursos transferidos pela Chesf, bem como da contrapartida do convenente;

9.1.2. alternativamente, caso não demonstrada a correta aplicação da contrapartida no convênio mencionado do item anterior, ou verificada outra irregularidade na sua execução, instaure tomada de contas especial, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/92 e do art. 38 da IN/STN 1/97, se ainda não o fez, dando ciência ao Tribunal, no mesmo prazo, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade omissa;

9.2. determinar à Secex/PE que, na hipótese do subitem 9.1.1, examine a prestação de contas remetida pela Chesf; pendente a comprovação da correta aplicação da contrapartida do convenente, represente perante o Tribunal, com proposta de autuação dos respectivos autos em tomada de contas especial;

9.3. determinar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco que:

9.3.1. atente para a utilização dos recursos da contrapartida por parte dos convenentes, verificando se os gastos efetuados estão compatíveis com a execução do objeto do convênio, em concordância com o que dispõe o art. 7º, inciso XIII, da IN/STN 1/97;

9.3.2. faça constar dos termos de convênio previsão para que, em caso de liberação parcelada dos recursos, não sejam feitos repasses posteriores sem a efetiva comprovação do convenente da utilização dos recursos da contrapartida no objeto do convênio (art. 7º, inciso XIII da IN/STN 1/97);

9.3.3. imponha ao convenente, antes da formalização da avença, a obrigação de fazer constar do Plano de Trabalho como serão utilizados os recursos da contrapartida na execução do objeto e quais as fontes de recursos que assegurarão o desembolso do valor da contrapartida, em cumprimento ao art. 7º, inciso II, da IN/STN 1/97;

9.3.4. apure o saldo dos recursos repassados não aplicados na construção do Centro Médico de Caraíbas (Convênio CD.3.92.2000.0890), adotando providências para o ressarcimento à Chesf desses valores não aplicados e responsabilizando, se for o caso, os envolvidos com a malversação dos recursos públicos;

9.3.5. observe, rigorosamente, o disposto na IN/STN 1/97, em especial o art. 7º, fazendo constar na formalização dos convênios, as cláusulas previstas nesse dispositivo;

9.3.6. proceda, durante o período de execução do objeto conveniado, à fiscalização e ao controle de qualidade dos serviços realizados, verificando se os mesmos foram executados conforme as especificações previstas contratualmente, de forma a evitar a ocorrência de falhas e irregularidades que acabem ocasionando a execução incompleta do objeto do convênio, a exemplo do ocorrido com o convênio CD.3.92.2000.0890 (art. 116 c/c o art. 67, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93 e art. 7º, inciso V, da IN/STN 1/97);

9.3.7. não prorrogue contratos de serviços, com base no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, que não sejam prestados de forma contínua, como ocorrido no Contrato CT-I-01.2001.3160;

9.3.8. indique no edital, ao firmar contratos no regime de empreitada por preço unitário, os critérios de aceitação dos preços unitários, conforme o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93, anexando

o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários dos serviços, de acordo com o que preconiza o art. 40, § 2º, inciso II, da mesma lei;

9.3.9. busque, com a maior brevidade possível, resolver a questão da invasão das áreas de reserva legal e de preservação permanente de alguns projetos de irrigação, com vistas a obter junto ao Ibama/BA os termos de regularização das supressões de vegetação já ocorridas;

9.3.10. abstenha-se de iniciar empreendimentos sem o devido licenciamento ambiental, cumprindo o disposto no art. 10 da Lei 6.938, de 31/8/1981, c/c os arts. 17 e 19, do Decreto 99.274, de 6/6/1990;

9.3.11. exija dos prováveis convenentes, antes da formalização das avenças, que façam com que o projeto básico figure como uma das partes integrantes do plano de trabalho, nos termos do art. 7º, inciso I, c/c o art. 116, inciso I, da Lei 8.666/93, identificando, pormenorizadamente, as obras e serviços a serem executados;

9.3.12. identifique, claramente, o objeto do convênio, detalhando-o suficientemente no plano de trabalho, de conformidade com o que dispõe o art. 116, § 1º, incisos de I a VII, da Lei 8.666/93;

9.3.13. atente para a forma de prestação de contas dos recursos repassados por meio de convênio, nos moldes da IN/STN 1/97, de modo a que se observado o disposto no art. 116, § 3º, da Lei 8.666/93;

9.3.14. exija dos convenentes o adequado detalhamento dos planos de trabalho, de forma a dar cumprimento ao que dispõe o art. 116, § 1º, incisos de I a VII, da Lei 8.666/93;

9.3.15. faça constar dos contratos celebrados a data-base dos preços constantes das planilhas, de forma destacada, conforme determina o art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93;

9.3.16. exija, por ocasião da análise da documentação relativa às prestações de contas parciais/finais dos convênios, comprovantes de recolhimento de taxas e impostos pelas empreiteiras, notas fiscais originais, registro do número do convênio nas notas fiscais, demonstrativo dos rendimentos financeiros auferidos pelo convenente com aplicações financeiras (arts. 28 a 35 da IN/STN 1/97);

9.3.17. somente prorrogue o prazo dos seus convênios com base em termo aditivo, em consonância com o que dispõe o art. 116 c/c o art. 57, § 1º, inciso VI, da Lei 8.666/93;

9.3.18. requeira dos convenentes o cumprimento do cronograma físico-financeiro das obras e serviços relacionados aos convênios, de acordo o art. 116 c/c o art. 66 da Lei 8.666/93 e com o art. 7º, inciso VIII, da IN/STN 1/97;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram identificadas irregularidades relacionadas ao Programa de Trabalho 25.752.0140.3390.0029 que ensejem a paralisação das obras;

9.5. determinar o apensamento deste processo às contas da entidade relativas ao exercício de 2003.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

12.3. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-015.437/2003-3 (com 1 anexo)
Natureza: Auditoria Operacional
Entidade: Laboratório Central de Saúde Pública da Secretaria da Saúde do Estado do Ceará – Lacen/CE
Responsável: Liana Perdigão Mello (Diretora)

Sumário: Auditoria Operacional. Laboratório de Saúde Pública – Lacen, do Serviço Público de Saúde, coberto pelo SUS. Deficiências técnicas e operacionais, decorrentes da ausência de planejamento, organização e controle de determinadas atividades, processos e produtos, que podem refletir no comprometimento da eficácia da atuação do laboratório. Recomendação. Remessa de cópia aos interessados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria Operacional autorizada pela Decisão 1.594/2002-TCU-Plenário (TC 005.270/2002-5), tendo por objeto o exame das limitações técnicas existentes no Laboratório Central de Saúde Pública da Secretaria da Saúde do Estado do Ceará – Lacen/CE.

Transcrevo, a seguir, partes do relatório, em que são sumariados o objetivo, a metodologia, os principais achados e as recomendações aos órgãos responsáveis, produzido pela equipe de auditoria, com as quais se puseram de acordo a diretora em substituição e o titular da Secex/CE.

"2.2 A inclusão dos Lacen's no escopo das FOC's (Fiscalizações de Orientação Centralizada) *decorreu da aplicação da metodologia de 'Análise de Risco', que visa facilitar a detecção de áreas a serem priorizadas por uma ação fiscalizadora do TCU, na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Na referida Análise de Risco, foram identificadas seis áreas, uma delas foi a verificação da capacidade técnico-operativa da Rede de Laboratórios Públicos de Saúde, incluindo o Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde – INCQS.*

Como corolário da aplicação dessa metodologia, foi decidido pelo Pleno a efetuação de Auditorias nos Lacen's (Plenário, Sessão de 27.11.2002, Decisão nº 1.594/2002, TC 5.270/2002-5, Fiscalis, para a 4ª SECEX, nº 766/2003).

3.1. A SECEX/CE, na qualidade de Unidade Executora para implementação da Auditoria de Natureza Operacional no Lacen/CE da Secretaria Estadual da Saúde – SESA, ora relatada, registrou Fiscalização específica sob o nº Fiscalis 739/2003 (Portaria de Fiscalização nº 1405/2003, Acórdão nº 778/2003- Plenário, TC 131/2003-7).

(...)

4.1. A Auditoria de Natureza Operacional no Lacen/CE teve como objeto detectar as limitações técnicas existentes nesse Laboratório, contribuindo, assim, para o mapeamento da situação dos Laboratórios Centrais no nível nacional, pois em todas as Unidades da Federação onde existam Laboratórios Centrais da Rede Pública de Saúde estão sendo desenvolvidas Auditorias por Equipes das SECEX estaduais (Unidades Executoras).

4.1.1.É de bom aviso frisar que, como a 'Análise de Risco' foi efetuada no âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, esta Auditoria de Natureza Operacional do Lacen/CE foi realizada sob o prisma da interface do Laboratório Central com o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, assim como seus desdobramentos na área do controle do meio ambiente. Restaram excluídos do escopo desta Auditoria as interfaces do Lacen com o Controle Epidemiológico e a produção farmacêutica (que, no caso do Ceará, não existe).

4.2. Antes de entrar-se nos tópicos dos itens de verificação da Auditoria, cumpre salientar que os procedimentos adotados pela Equipe da SECEX/CE foram testados por Equipe da Unidade Orientadora (ou seja, da 4ª SECEX) em 'Auditoria Piloto' implementada no LACEN-DF, no Laboratório Noel Nutels (que é o LACEN-RJ) e no Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde - INCQS (TC 004.951/2003-1). No bojo dessa Auditoria, foi elaborado um questionário que, após, aprovado pelo Ministro Relator daqueles autos, sofreu alterações decorrentes da Oficina realizada no ISC, previamente autorizadas pelo Ministro Relator.

4.3. Mencionado questionário, às fls. 9-12, foi adotado por todas as Equipes das Unidades Executoras com vistas à consolidação, no nível nacional, das Auditorias, sendo dele e da sua aplicação a base das Matrizes de Procedimentos (fls. 13-17) e de Achados (fls. 18-20).

4.4. Da fase de planejamento desta Auditoria, resultou a Matriz anexada às fls. 21-28. A documentação comprobatória, proveniente da aplicação do questionário, consta de Volume anexado ao Relatório da Equipe da SECEX/CE. Dada a natureza dos procedimentos, isto é, preenchimento de um questionário, bem como a necessária e adequada exiguidade dos prazos, o quesito de qualidade 'Comentários do Gestor' foi enfrentado pela Equipe da seguinte forma. As Dr.as Liana Perdigão, Diretora do Lacen/CE, e Elza Gadelha, Coordenadora do Programa de Qualidade, tiveram conhecimento de todos os passos implementados pela Equipe no preenchimento do questionário, efetuado de forma transparente. Tiveram, então, a oportunidade de esclarecer, em 'tempo real', dúvidas e questionamentos suscitados pela Equipe da SECEX/CE. Os Achados de Auditoria remanescentes desse processo foram, portanto, consensuais (conforme comprova o 'check list' da Auditoria elaborado pela Direção do Laboratório; Volume Anexo). Para fechar o quadro relativamente a esse quesito, a Equipe encaminhou, à Diretora do Lacen/CE, e-mail com a Matriz de Achados.

5. Estrutura Organizacional

5.1. O Lacen/CE foi constituído por dispositivo legal e conta com instrumentos de definição de competências, bem como responsabilidades. A Portaria nº 346/1980 do Ministério da Saúde trata do Sistema Nacional de Laboratórios de Saúde Pública Federais, Estaduais e Municipais. A Lei nº 8.080/ 1990 é a atual Lei Orgânica da Saúde – LOS do Brasil. O Decreto Estadual nº 12.297/1977 instituiu o Sistema Estadual de Laboratórios de Saúde Pública, nos níveis Central, Regional e Local, na estrutura organizacional da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará. O Laboratório Central de Saúde Pública propriamente dito foi criado pela Lei nº 5.427/61. O atual Regimento do Lacen/CE, que adapta o Laboratório às novas exigências do SUS, da Anvisa e do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, foi elaborado no exercício de 2000, já sob a gestão da Sra. Liana Perdigão Mello, atual Diretora do Lacen. A documentação referente a esses marcos normativos consta do Volume anexado ao Relatório.

5.2. O Laboratório possui Organograma bem definido, que, no momento está em processo de reformulação para adaptar-se à gestão de qualidade. Tal adaptação, ainda em andamento, não consolidada, foi deflagrada pela emissão da Portaria da Comissão de Qualidade nº 8/2003, de 24 de março de 2003. A área operacional do Lacen/CE está compartimentada em duas grandes Divisões: a Divisão de Biologia Médica (que trata de aspectos afetos ao Controle Epidemiológico, ou seja, doenças) e a Divisão de Produtos (aspectos afetos à Vigilância Sanitária e Ambiental). Estão, no Volume Anexo, representações gráficas do Organograma do Lacen.

5.2.2. Não há produção farmacêutica no Lacen/CE. As atividades de Controle Epidemiológico (doenças) e de Vigilância Sanitária (remédios, alimentos e meio ambiente) são bem segregadas, inclusive fisicamente, nas instalações do Laboratório.

5.3. O Laboratório ainda não possui uma gerência de qualidade. Está em processo de implantação uma Coordenação de Qualidade, confiada a Dra. Elza Gadelha (farmacêutica e bioquímica), Coordenadora do Programa de Qualidade.

5.4. Marcos de planejamento estratégico, tático e operacional, com estabelecimento de metas, ainda estão em processo de consolidação, conforme se depreende da minuta constante do Volume de anexos. Detectamos a implantação de políticas e procedimentos para proteção das informações e controle da documentação de ensaios e laudos. O Lacen utiliza como sistemas de informação o Sistema de Gerenciamento de Amostras – SGA, que armazena eletronicamente os dados, assim como emite os Boletins de Análise, e o Programa de Informação da Patologia Clinica.

5.5. Resta acrescentar que o Lacen/CE, pessoa jurídica de direito público, CNPJ nº 09.954.571/0001-00, é Unidade Gestora com orçamento próprio, que tem como fontes de recursos Fração de Assistência Especializada – FAE, repasses oriundos do Sistema de Informação Laboratorial – SAI/SUS e Tesouro do Estado. Os recursos são administrados de acordo com as demandas do Laboratório, dentro de um plano mensal de aplicação de gastos. No Organograma da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará – SESA, o Lacen/CE encontra-se subordinado à Coordenadoria da Rede de Unidades de Saúde.

6. Recursos Humanos

6.1. Quadro funcional: quanto ao quantitativo, bem como à formação profissional e acadêmica dos servidores, ver tabela anexada às fls. 29.

6.2. A seguir, relata-se aspectos concernentes aos treinamentos e à capacitação do quadro funcional, a partir do exercício de 2001. Que fique claro que se tratará aqui do quadro da área fim do Laboratório e que não há produção de medicamentos no Lacen/CE.

6.2.1. No escopo de médio ou longo prazo não existe 'programa de capacitação e qualificação' de recursos humanos. Iniciativas de capacitação, ou qualificação, são efetuadas incrementalmente, em função das necessidades detectáveis e das oportunidades disponíveis.

6.2.2. Outrossim, ainda não existe estabelecimento de metas (nº de horas/aula) quanto a treinamentos e capacitação do quadro funcional do Lacen/CE.

6.2.3. Do exercício de 2001 para cá, constatou-se a efetiva participação dos quadros técnicos do Lacen em Cursos. No Volume Anexo, acostamos listagem dos Cursos e do número de horas/aula. Vê-se a participação dos servidores da área fim em congressos, simpósios e congêneres; como também apresenta-se registros de treinamentos específicos.

6.2.4. Quanto à metodologia empregada para avaliação da competência técnica do quadro funcional, constatou-se notável progresso relativamente ao Lacen/CE, bem como a Secretaria Estadual de Saúde – SESA como um todo. O método de avaliação de competência, bem estruturado, abrange todas as Unidades Técnicas da Secretaria.

6.2.4.1. *Para começar, a Avaliação é bilateral (chefia-servidor; servidor-chefia; em formulários especificamente, para isso, estabelecidos; anexados às fls. 30-35). Periodicamente, são distribuídos, para preenchimento, a todos quantos militam na SESA, formulários com quesitos objetivos a serem preenchidos. São, como já aventado, dois tipos de formulários específicos: um, 'Avaliação da Qualidade do Servidor da Saúde', é distribuído às chefias da Secretaria; outro, 'Avaliação da Qualidade da Gestão da SESA', é distribuído aos servidores subordinados.*

6.2.4.2. No último formulário são argüidas, ao servidor, questões como: a chefia 'estimula o bom relacionamento e a integração no ambiente de trabalho'; 'orienta a execução do trabalho de equipe'; 'investe no desenvolvimento dos colaboradores'; 'incentiva e facilita o intercâmbio de informações com os demais colegas da equipe'; 'mantém comunicação franca e aberta com os colaboradores'; 'favorece a interlocução entre a Unidade e as demais Unidades do Sistema'; etc.

6.2.4.3. Tal metodologia, praticada de forma institucionalizada e transparente, favorece consensos e estimula compromissos com o trabalho, propiciando um ambiente de confiança, elementos essenciais para qualquer trabalho de equipe que mereça este nome.

6.2.5. Não há estabelecimento de políticas ou procedimentos para detecção das necessidades de treinamento. Tais necessidades são detectadas de forma incremental. Não existem estudos documentados sobre o dimensionamento ideal do quadro. A Diretora do Lacen/CE preencheu a tabela das fls. 29 tendo por base sua percepção e experiência profissional. Os incentivos à progressão funcional e às oportunidades de aprimoramento educacional são decorrentes do Sistema da Avaliação de Competência Técnica descrito no item 6.2.4. Por fim, quanto aos recursos humanos, resta observar que não existem requisitos de permanência obrigatória dos quadros após treinamentos. No Plano Estratégico, em fase de consolidação, serão estabelecidos requisitos de permanência (sete meses de permanência obrigatória).

7. Instalações

7.1. Quanto às instalações do Lacen/CE, tem-se a informar que, de uma maneira geral, o Laboratório é limpo, embora um pouco atabalhoado pelas sucessivas reformas que vem sofrendo para adaptar-se às exigências crescentes do SUS e Sistema de Vigilância Sanitária em particular. Quando da Auditoria, por exemplo, o Laboratório estava sendo reformado para receber o NB3 (nível de capacitação em biossegurança mais elevado). Em geral, os pisos, tetos e paredes são bem conservados. Não se constatou infiltrações. Os ambientes do Lacen, amplos, claros e bem climatizados, são bastante adequados à correta realização dos ensaios (fontes de energia, iluminação, umidade, temperatura, etc.), evitando alterações em seus resultados.

7.1.1. Após as sucessivas reformas que beneficiaram o Lacen, as redes elétrica e hidráulica são perfeitamente adequadas à demanda. O Laboratório conta, para caso de emergência, com gerador próprio de energia. Verificou-se o emprego de método específico para o descarte dos resíduos produzidos (o Plano de Gerenciamento Integrado de Resíduos dos Serviços de Saúde – PGRSS é peça integrante do Volume Anexo). Marco de práticas de biossegurança encontra-se em fase de elaboração, no bojo do Manual de Qualidade, que está sendo elaborado pela Equipe da

Dra. Elza Gadelha, Coordenadora do Programa de Qualidade do Lacen/CE. A introdução de marcos de biossegurança foi deslanchada pela emissão da Portaria LACEN-CE nº 9/2003, que instituiu a Comissão de Biossegurança. Constatou-se a existência de instalações de biossegurança, como lava-olhos e chuveiros.

7.2. As paredes e os pisos são limpos. A higienização no entanto é dificultada pela total ausência de cantos arredondados, até mesmo na sala de micro-biologia, o que seria recomendável tratando-se de um Laboratório.

7.3. No tópico instalações, o ponto crítico constatado e admitido pela Coordenação de Qualidade, como também por engenheiro do IMETRO, coincidentemente presente no dia da verificação, foram as práticas de monitoramento das condições ambientes. Os controles são feitos empiricamente. Não há registros da efetuação dos controles. Não há também documentação e divulgação dos requisitos técnicos das condições ambientais que possam alterar os resultados dos ensaios.

8. Equipamentos

8.1.Constatou-se a existência de instruções acerca do uso e da operação dos equipamentos. Os manuais de operação estavam próximos dos equipamentos. Não há uma política de modernização dos equipamentos, que são adquiridos em função das necessidades e da disponibilização de recursos. Em geral, o estado de conservação dos equipamentos parece razoável.

8.1.1.Embora tenham sido estabelecidos procedimentos para permitir a detecção de equipamentos que não estão operando corretamente, através de cadernos de registro (por equipamento), não há procedimentos para evitar o uso dos equipamentos em estado inadequado. Por exemplo, na Divisão de Produtos, havia duas balanças analíticas, ambas com o registro de calibração desatualizado. Uma delas estava em uso normal; a outra estava fora de uso sem que nela houvesse qualquer indicação do fato. Não existem registros de manutenções preventivas realizadas nos equipamentos do Lacen. De fato, a prática de manutenções preventivas ainda não é adotada.

8.2. Para alguns ensaios existe plano de contingência para evitar soluções de continuidade no trabalho. Em análises do teor de substâncias, por exemplo, pode-se passar do método HPLC para a titulação e dar-se conclusão ao ensaio. Já quando se trata de dissolução de comprimidos ou medicamentos, havendo qualquer obstáculo ao emprego da metodologia padrão, é necessário que a efetuação do ensaio seja processada em outro laboratório de referência.

8.3. Verificou-se a adoção de procedimentos de calibração química dos equipamentos antes de sua utilização. O pessoal que opera os equipamentos é bem qualificado para essa operação.

8.4. No que toca aos equipamentos, os pontos críticos verificados foram quanto à deficiência de registros de planejamento e histórico das manutenções; de dados de calibração; programação da próximas calibrações; bem como da colocação de etiquetas, que indiquem as datas da última e da próxima calibração, nos equipamentos (nos poucos equipamentos com etiquetas, as mesmas estavam com as datas desatualizadas, como no caso, já exposto, das balanças analíticas).

9. Aquisição de Insumos e Serviços

9.1. Verificou-se que, no âmbito do Lacen/CE, embora existam procedimentos observados para recebimento e armazenamento de reagentes e outros materiais, bem como práticas para certificação da procedência e da qualidade dos insumos e dos reagentes a serem utilizados, não existe uma política propriamente dita, com POP (Procedimento Operacional Padrão), com planejamento para aquisição, recebimento e armazenamento dos insumos e reagentes sensíveis.

9.2. Normalmente, quando não é possível finalizar satisfatoriamente algum ensaio no âmbito do Lacen/CE, o mesmo é encaminhado para o Instituto Nacional de Controle de Qualidade na Saúde – INCQS, laboratório, melhor dizendo, Instituto, de referência nacional. Tais encaminhamentos são processados tendo por base a Portaria nº 15/2002 – que dispõe sobre a Rede SISLAB/SUS.

10. Controle de Qualidade

10.1. A documentação quanto ao Programa de Qualidade está em elaboração (cópia da minuta do Manual de Qualidade faz parte do Volume Anexo). Não existem procedimentos de controle de qualidade para monitorar a validade dos ensaios, isto é, para testar a qualidade dos 'kits'.

10.2. No âmbito da SESA, há a Ouvidoria da Saúde que coordena as atividades de auditoria interna e relacionamento com o público e com os usuários do Sistema de Saúde. No Lacen/CE, a representação da Ouvidoria emite relatórios mensais das atividades por ela desenvlovidas (cópias dos relatórios do corrente exercício integram o Volume Anexo). Neles pode-se constatar a existência de procedimentos para resolução de reclamações dos clientes. As auditorias internas e auto inspeções do laboratório, com os registros das não conformidades verificadas, assim como os procedimentos empregados ao tratamento delas e o registro das ações corretivas, efetuadas para a sua retificação, são realizadas portanto pela representação da Ouvidoria em Saúde.

10.3. Cumpre informar que a Coordenação do Programa de Qualidade não monitora qualquer 'Programa de Calibração'; como também 'Programa de Manutenção Preventiva' de equipamentos e instalações.

10.4. Constatou-se a existência de manuais de procedimentos técnicos, para os equipamentos e principais fluxos operacionais, acessíveis e em local de conhecimento dos operadores. Há utilização de Procedimentos Operacionais Padrão – POP's específicos para todos os principais equipamentos e fluxos de atividades do Lacen/CE.

10.5. O Lacen/CE participa dos programas interlaboratoriais e de controle externo de qualidade arrolados a seguir: CONTROLAB; PELM; CDC; PCQA/MS; testes de proficiência do INCQS; do Quality in Microbiology Scheme; Food Analysis; e Performance Assesment Scheme.

Conclusão

Posto isso, levando os autos à consideração superior, verificada a capacidade técnica e operativa do Lacen/CE, nos termos traçados pela Auditoria Piloto concernente ao TC. 004.951/2003-1, bem como consolidados os achados desta Auditoria de Natureza Operacional, a Equipe propõe sejam encaminhadas, à Diretoria do Laboratório Central de Saúde Pública da Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Ceará, as seguintes recomendações:

a) elaborar programas de treinamento/capacitação, com estabelecimento de metas, para os servidores da área fim do Lacen/CE, de forma a atender previsão das necessidades das Divisões Técnicas do Laboratório;

b) realizar estudo documentado para estabelecimento da lotação ideal do Lacen;

c) promover a consolidação da Coordenação de Qualidade; do Manual de Qualidade do Laboratório; como também a implantação de Programas de Monitoramento das Calibrações e das Manutenções Preventivas dos equipamentos e instalações laboratoriais;

d) dar continuidade a elaboração do Manual de Biossegurança, assim como do Planejamento Estratégico, Tático e Operacional, com o estabelecimento de metas;

e) estabelecer, relativamente ao monitoramento ambiental (temperatura e umidade), para cada sala das Divisões Técnicas, parâmetros definidos; procedimentos para registro e acompanhamento de desconformidades verificadas; assim como observá-los;

f) promover o arredondamento dos cantos de parede das salas das Divisões Técnicas do Lacen, de modo a facilitar a higienização;

g) estabelecer uma política de modernização dos equipamentos laboratoriais; assim como procedimentos para evitar a utilização de equipamentos em estado inadequado;

h) elaborar um Procedimento Operacional Padrão – POP para o recebimento e o armazenamento de reagentes; outros materiais sensíveis; como também equipamentos;

i) contratação de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos laboratoriais; e

j) efetuação sistemática, com registro e etiquetagem, da calibração física dos referidos equipamentos."

VOTO

Os presentes trabalhos de auditoria têm origem na determinação contida no item 8.1, alínea "a", da Decisão 1.594/2002 - Plenário, exarada em 27/11/2002, nos autos do TC 005.270/2002-5, que cuidou do levantamento de auditoria realizado pela 4ª Secex na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Na oportunidade, foi aplicada a metodologia de Análise de Risco, com vistas a mapear áreas que poderiam comprometer a atuação da entidade, permitindo, assim, o direcionamento e a priorização das fiscalizações por esta Corte. Dentre as áreas suscetíveis de risco, obtidas pela referida análise, destaca-se a de laboratórios de saúde pública.

Com base nesse diagnóstico, o Plenário do TCU determinou a inclusão, no Plano de Auditoria do 2º Semestre de 2003, de auditoria de natureza operacional na rede de laboratórios oficiais, os chamados laboratórios centrais ou lacens, incluindo o Instituto Nacional de Controle de Qualidade e Saúde – INCQS, com a participação das Secex regionais, coordenadas pela 4ª Secex, com foco no exame da capacidade técnica e operacional existente.

Coube à Secex/CE realizar auditoria operacional, no âmbito do Laboratório Central de Saúde Pública da Secretaria da Saúde do Estado do Ceará – Lacen/CE, tendo por objetivo identificar as limitações técnicas porventura existentes nesse Laboratório.

Convém lembrar a importância primordial da participação dos laboratórios centrais de saúde pública dos Estados, no âmbito do sistema nacional de vigilância sanitária. Na medida que atuam como delegatárias da Anvisa, mediante celebração de Termo de Ajuste de Metas, realizam inspeções de estabelecimentos de produtos e serviços relacionados com a saúde, emitem autorizações de funcionamento de estabelecimentos, adotam procedimentos para registro, certificação e análise laboratoriais, bem como participam da elaboração de programas de capacitação de recursos humanos. É no contexto do cumprimento dessas metas que sobressai a indispensabilidade de análises laboratoriais específicas, confiáveis e seguras que permitam assegurar a eficácia da atuação dos órgãos de vigilância sanitária nas suas ações de fiscalização e de licenciamento sanitário.

Feita essa breve, porém necessária, digressão, passo a tratar dos achados de auditoria objeto destes autos.

Ao detectar os pontos que pudessem estar comprometendo a atuação do Laboratório Central de Saúde Pública do Estado do Ceará, mereceram destaque da equipe de auditoria:

- ausência de política e procedimentos que permitam identificar necessidades de treinamento, bem como inexistência de estabelecimento de metas para programas de treinamento e capacitação de servidores da área-fim do Lacen/CE, de forma a atender às demandas das divisões técnicas do laboratório;

- lacuna de estudos devidamente documentados quanto à lotação desejável do quadro efetivo de pessoal do laboratório;

- inexistência de requisitos de permanência obrigatória de servidores submetidos a treinamentos, no quadro de pessoal do laboratório;

- falta de procedimentos de controle de qualidade para monitoramento da validade dos ensaios;

- ausência de monitoramento de programas de calibração e de manutenção preventiva de equipamentos e instalações, a cargo da coordenação de qualidade do laboratório, a qual está em fase de implantação;

- planejamento não-consolidado das atividades em nível estratégico, tático e operacional, não permitindo à direção do laboratório ampliar a visualização de oportunidades de melhoria de seus processos e procedimentos internos, podendo ocasionar, inclusive, prejuízos patrimoniais decorrentes de gerenciamentos inadequados;

- não-implementação do Manual de Biossegurança, em fase de elaboração pela coordenadoria do programa de qualidade do Lacen/CE;

- ausência de cantos arredondados na sala de microbiologia, dificultando a higienização;

- falta de monitoramento sistemático das condições ambientais, agravada pela carência de registros, de documentação e de divulgação de requisitos técnicos mínimos que possam evitar o comprometimento dos resultados de ensaios laboratoriais;

- inexistência de política de modernização dos equipamentos, os quais são adquiridos em função das eventuais necessidades e da disponibilidade de recursos;

- carência de procedimentos que não permitam a utilização de equipamentos em estado inadequado;

- ausência de registros de planejamento e histórico de manutenções preventivas e corretivas realizadas nos equipamentos do Lacen/CE;

- falta de plano de contingência para evitar soluções de continuidade em determinados ensaios, a exemplo da dissolução de comprimidos ou medicamentos;

- inexistência de política que contemple Procedimento Operacional Padrão – POP, planejamento para aquisição, recebimento e armazenamento de equipamentos, assim como de insumos e reagentes sensíveis;

- inexistência de registros, de programação, bem como de etiquetagem atualizada das calibrações dos equipamentos;

Os dados coletados pela equipe de auditoria apontam para existência de falhas essencialmente administrativas, atribuíveis à ausência de aplicação de boas práticas de gerenciamento, abrangentes de planejamento, organização e controle dos recursos disponíveis, das ações, dos processos e de procedimentos do Laboratório Central de Saúde Pública do Estado do Ceará. O saneamento dessas pendências concorre diretamente para eliminar as limitações técnicas e operacionais existentes, garantindo, assim, a qualidade dos produtos e serviços do Lacen/CE.

Ante o exposto, alinho-me às recomendações alvitradas pela unidade técnica, acrescentando outras que julgo pertinentes, em face das constatações relatadas, e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 596/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-015.437/2003-3 (com 1 anexo)
2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria Operacional.
3. Responsável: Liana Perdigão Mello (Diretora), CPF 060.731.313-72.
4. Entidade: Laboratório Central de Saúde Pública da Secretaria da Saúde do Estado do Ceará – Lacen/CE.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria Operacional realizada no Laboratório Central de Saúde Pública da Secretaria da Saúde do Estado do Ceará – Lacen/CE, tendo por objeto o exame das limitações técnicas existentes naquela entidade,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92, em:

9.1. recomendar ao Laboratório Central de Saúde Pública da Secretaria Estadual da Saúde do Estado do Ceará – Lacen/CE que:

9.1.1. elabore procedimentos que permitam identificar necessidades de treinamento de servidores do Lacen/CE;

9.1.2. estabeleça programas de treinamento/capacitação, com estabelecimento de metas, para os servidores da área-fim do Lacen/CE, de forma a atender às necessidades das divisões técnicas do laboratório;

9.1.3. fixe os requisitos de permanência obrigatória de servidores submetidos a treinamentos, no quadro de pessoal do laboratório;

9.1.4. realize estudo documentado da lotação ideal do Lacen/CE;

9.1.5. promova a definitiva implantação da Coordenação de Qualidade, do Manual de Qualidade do Laboratório, como também dos Programas de Monitoramento de validade dos ensaios, das Calibrações e das Manutenções Preventivas dos equipamentos e instalações laboratoriais;

9.1.6. elabore o Manual de Biossegurança, assim como do Planejamento Estratégico, Tático e Operacional, com o estabelecimento de metas;

9.1.7. estabeleça monitoramento sistemático das condições ambientais (temperatura e umidade), para cada sala das divisões técnicas, utilizando parâmetros técnicos previamente definidos, amplamente divulgados no laboratório, e adotando procedimentos para registro, acompanhamento e correção de desconformidades verificadas;

9.1.8. promova o arredondamento dos cantos de parede das salas das divisões técnicas do Lacen/CE, de modo a facilitar a higienização;

9.1.9. adote procedimentos que não permitam a utilização de equipamentos em estado inadequado;

9.1.10. providencie o planejamento e o registro das manutenções preventivas e corretivas realizadas nos equipamentos do Lacen/CE;

9.1.11. contrate a manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos laboratoriais;

9.1.12. estabeleça política de modernização dos equipamentos do laboratório;

9.1.13. organize plano de contingência para evitar soluções de continuidade em determinados ensaios, a exemplo da dissolução de comprimidos e medicamentos;

9.1.14. elabore Procedimento Operacional Padrão – POP para o recebimento e o armazenamento de equipamentos, de insumos, reagentes, bem como de outros materiais sensíveis;

9.1.15. elabore sistemática de programação, de registro e de etiquetagem atualizada das calibrações físicas dos equipamentos do laboratório;

9.2. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, à Agência Nacional de Vigilância Sanitária e à Secretaria Estadual da Saúde do Ceará;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-009.131/2003-8 (com 02 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás
Interessado: Congresso Nacional
Advogado: Alexandre Luis Bragança Penteado, OAB/RJ 88.979

Sumário: Relatório de Auditoria. Fiscobras/2003. Empreendimentos iniciados sem a previsão no PPA 2000/2003. Obra de construção do Gasoduto Cacimbas-Vitória sem previsão nas LOAs de 2001, 2002 e 2003. Audiência dos Presidentes da Petrobrás no período. Desconfiguração da primeira irregularidade. Caracterização de falta de previsão de ação específica para a construção do referido gasoduto. Obra ainda em fase de estudos preliminares quando da realização da auditoria. Circunstâncias fáticas que atenuam a irregularidade detectada. Determinação de caráter corretivo. Obra não contemplada no projeto do PPA 2004/2007 e na LOA 2004. Outras determinações à Petrobrás. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria, incluída no Fiscobras/2003, realizada nas obras de ampliação da capacidade de compressão do Gasoduto Lagoa Parda-Vitória, de 1 para 1,45 milhão de m³/dia (PT 25.785.0289.3103.0032).

2.Conforme registrado pela equipe, segundo as informações constantes do estudo de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, a importância sócio-econômica da obra diz respeito à necessidade de adequação e expansão da infra-estrutura de gasodutos à demanda de gás natural, principalmente das plantas termelétricas previstas no Programa Emergencial de Termelétrica, em 2001/2002, e no Programa Prioritário de Termelétrica, de 2003 em diante. Observa a equipe que, em razão da evolução do quadro energético do país, as termelétricas deixaram de ser prioritárias, permanecendo, no entanto, a necessidade de atendimento à demanda crescente pelo gás natural e ao escoamento da produção (fls. 10/11, v.p).

3.Quando da realização dos trabalhos, foi identificada uma série de falhas, sendo que duas delas, listadas abaixo, foram classificadas como de caráter grave e motivaram a audiência dos Presidentes da Petrobrás durante os exercícios de 2001, 2002 e 2003 (fls. 77/87, v.p):

a) implementação (ou continuidade, conforme o caso) da execução dos empreendimentos 'ampliação da capacidade de compressão do Gasoduto Lagoa Parda – Vitória de 1 para 1,45m³/dia' e 'construção de 125km do Gasoduto Cacimbas-Vitória', ambos com prazo de execução superior a um exercício financeiro, sem prévia inclusão no Plano Plurianual do quadriênio 2000/2003, instituído pela Lei nº 9.989/2000, em afronta ao art. 167, §1º, da Constituição Federal; e

b) implementação (ou continuidade, conforme o caso) da execução do projeto 'construção de 125 km do Gasoduto Cacimbas – Vitória', sem que este estivesse incluído nas leis orçamentárias anuais para 2001, 2002 e 2003 (conforme o caso).

4.Mencione-se que, apesar de classificá-las como graves, a equipe entendeu que tais irregularidades não deveriam ensejar a paralisação da obra, uma vez que elas poderiam ser corrigidas nos orçamentos seguintes, tendo em vista, também, que o projeto se encontrava em fase de estudos técnicos preliminares (fl. 27, v.p). Consequentemente, a obra não foi incluída no quadro VIII da lei orçamentária para 2004 (Lei nº 10.837/2004).

5.As alegações de defesa foram apresentadas às fls. 113/160, v.p. Transcrevo, a seguir, praticamente na íntegra, a instrução de lavra do ACE Bruno Hartz, em que foi feita a análise dos elementos trazidos pelos responsáveis (fls. 161/175, v.p):

*"**II. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS***

II.1. Razões de justificativa encaminhadas

6. Os argumentos apresentados nos documentos enviados pelos responsáveis são praticamente os mesmos, portanto serão apreciados de modo consolidado. Cada importante consideração corresponderá a um item, ao fim do qual estabelecerei uma síntese.

7.A primeira alegação tem como foco a exposição da problemática no campo enérgico em nosso país (fls. 114 a 116, 132 a 134 e 150 do volume principal).

7.1Segundo os responsáveis, havia muita urgência de investimentos na implantação de instalações na malha de transporte de gás natural, em virtude do aumento significativo da demanda pelo produto, fruto da crise energética que afligiu o Brasil e do desenvolvimento do mercado de gás natural.

7.2Mesmo após as termelétricas terem deixado de ser prioritárias, ante a evolução do quadro energético do país, teria permanecido a necessidade de atendimento à crescente demanda de gás natural e do conseqüente escoamento da produção.

7.3Tal conjuntura teria motivado a antecipação do planejamento originário de ampliação das malhas de gasodutos, cuja implantação iniciou-se tão logo foram assinados contratos de fornecimento do produto com as Usinas Termelétricas, as quais garantiriam o consumo da efetiva demanda contratada, minimizando os riscos de mercado e justificando os futuros investimentos.

7.4Diante do exposto, os responsáveis procuram mostrar que a urgência da necessidade de se realizar os investimentos em questão explicaria, por si só, a ocorrência das falhas formais indicadas por esta Egrégia Corte.

8.Com relação aos empreendimentos fiscalizados, os responsáveis relatam algumas observações que fundamentariam a realização dos projetos em discussão (fls. 116, 117, 119, 120, 134, 135, 137, 138 e 150 a 152 do volume principal).

8.1.No caso do aumento da vazão do gasoduto Lagoa Parda – Vitória, a importância da obra decorreria do incremento da curva de produção da reserva de Lagoa Parda, proveniente da

mudança do sistema de exploração de petróleo e gás natural, que passou a ser realizada por meio de poços horizontais, em substituição aos poços verticais.

8.2.Desta forma, o mencionado gasoduto não se prestaria a efetuar de forma satisfatória, nas condições em que operava, o escoamento da crescente produção e o atendimento da demanda pelo produto.

8.3.Logo, além do aumento da capacidade de compressão do gasoduto, seria necessária a implantação do "LOOP" do sistema de distribuição de gás, termo este que retrataria a duplicação de um gasoduto com restrição localizada, ligando a mesma origem ao mesmo destino, motivo pelo qual a parte duplicada não constituiria um novo gasoduto.

8.4.Esta duplicação seria efetivada por meio da construção do gasoduto Cacimbas – Vitória, que faria face, ainda, ao incremento da produção de gás nos campos Peroá–Cangoá e à revitalização dos campos terrestres.

8.5.Os responsáveis acrescentam que já existia um duto de Cacimbas para Vitória dentro dos projetos de aumento da capacidade de transporte de gás. Esta previsão teria sido fruto da descoberta de novas reservas de gás, especialmente na Bacia de Campos e no Nordeste, bem com do aumento das possibilidades de uso do citado combustível.

8.6.No entanto, o mencionado empreendimento, que fazia parte de um projeto maior da Petrobras de ampliação da malha de dutos, teria tido sua implantação precipitada e antecipada pelo quadro de crise energética já relatado.

8.7.Em resumo, os responsáveis põe em destaque a real necessidade da consecução dos projetos em tela, ressaltando o entendimento de que o gasoduto Cacimbas – Vitória seria, na verdade, o gasoduto Lagoa Parda – Vitória duplicado, não representando, portanto, um novo duto.

9.Com base na teoria de que o conceito de duplicação é diverso da construção de um novo gasoduto, os responsáveis mencionam ter procedido à inclusão, no PPA e nas LOA referentes aos exercícios abrangidos pelas obras, do programa e da ação correspondentes, abarcando ambos os projetos (fls. 117 a 119, 135 a 137 e 151 a 152 do volume principal).

9.1.No intuito de corroborar a afirmação supra, os responsáveis listam os lançamentos realizados nas normas e documentos atinentes a orçamento público, os quais serão reproduzidos abaixo:

Inclusão no Anexo da Lei nº 9.989, de 21.07.2000, referente ao PPA para o período de 2000/2003, da Ação 1125 – Implantação de Gasoduto Lagoa Parda – Vitória (ES) de 41 Km no escopo do Programa 0289 – Transporte Dutoviário de Petróleo, Derivados e Gás Natural, tendo a referida ação como produto o "gasoduto implantado", com meta vigente de 75,00% de execução física;

Inclusão na Lei nº 10.171, de 05.01.2001, referente à LOA do exercício financeiro de 2001, do Programa/Ação/Projeto 0289 1125 0001, relativo à "Implantação do Gasoduto Lagoa Parda – Vitória (ES) de 41 Km", no valor de R$ 10.000.000,00;

Inclusão para 2001 da "P 32.3103", relativa à ampliação da capacidade de compressão do gasoduto Lagoa Parda – Vitória (ESX) para 1,45 milhão de m³/dia, no valor de R$ 18.426.600,00, de acordo com o acompanhamento do PPA (2000-2003) constante do Balanço Geral de União/2001;

Inclusão na Lei nº 10.407, de 10.01.2002, referente à LOA do exercício financeiro de 2002, da "Ampliação da Capacidade de Compressão do Gasoduto Lagoa Parda – Vitória (ES) de 1 para 1,45 Milhão de m³/dia", entre os detalhamentos dos créditos orçamentários, no valor de R$ 18.426.600,00. Deste montante, somente teriam sido realizados R$ 739.965,00, conforme Ficha de Cadastramento denominada "Orçamento de Investimento/2002 – Sigla da Empresa: 32230 – Petróleo Brasileiro S/A";

Inclusão na Lei nº 10.640, de 14.01.2003, do título "Ampliação da Capacidade de Compressão do Gasoduto Lagoa Parda – Vitória (ES) de 1 para 1,45 Milhão de m³/dia", o qual constituiu a Ação 3103, cujo valor foi orçado em R$ 126.360.000,00;

Para 2004, o Sistema de Informações Gerenciais de Planejamento do Ministério de Minas e Energia (SIGPLAN) teria apresentado o título "3103 – Implantação do Gasoduto Cacimbas – Vitória", na forma que se segue:

(...) ***Finalidade****: possibilitar o aproveitamento de gás produzido nas novas reservas de Cangoá-Peroá, ampliando o fornecimento à região de Vitória, atendendo a crescente demanda industrial identificada.*

***Descrição**: construção de duto medindo 128 km com 16 pol de diâmentro, com capacidade de 4 milhões m³/dia.*

***Produto**: gasoduto implantado.*

***Especificação do Produto**: gasoduto implantado, estações de compressão e entrega, "city-gates", equipamentos de medição e controle em condições de operação. (...);*

Inclusão no PPA (2004-2007) não só da necessidade de "ampliação da capacidade de compressão", mas também da duplicação do gasoduto.

9.2.Ainda, os responsáveis reconhecem ter havido carência (a qual consideram justificável) de alteração do Título do Projeto nas ações orçamentárias de investimento das Estatais.

9.3.Portanto, as últimas alegações procuraram apresentar que apesar de o título das diversas ações orçamentárias não guardassem íntima relação com os empreendimentos em andamento, elas comportariam em seu bojo todos esses projetos.

10.Esta observação guarda correlação com a crítica ao nível de detalhamento exigido para o orçamento público de uma empresa peculiar como a Petrobras, tema levantado nas razões de justificativa, que será ora abordado (fls. 120 a 123, 138 a 141 e 152 a 154 do volume principal).

10.1Primeiramente, expõe-se uma defesa à necessidade de planejamento no âmbito da administração pública, que transcreverei a seguir:

10.1.1.O planejamento das ações administrativas constitui parte da busca por maior eficiência, racionalidade e impessoalidade da máquina estatal.

10.1.2.O planejamento trabalha com vistas a exigir que as despesas realizadas sejam efetuadas no momento oportuno, previstas com a necessária antecedência que permita à administração atuar – na forma da lei – realizando os processos que lhe possibilitem buscar a melhor contratação com respeito à isonomia. Por fim, torna imperativa a objetividade que a divulgação e o eventual debate prévios quanto às despesas garanta que se voltem a atingir finalidades públicas relevantes e prioritárias, e não apenas a atender à vontade individual dos administradores.

10.1.3.Afora o aspecto material supra apontado, as disposições orçamentárias impõem também que tomem parte ativa no planejamento, não apenas os executores dos programas e planos da administração, mas também o Poder Legislativo, que promove o debate plural das propostas do executivo para o direcionamento dos recursos públicos e os chancela, legitimando as despesas.

10.1.4.Sob este prisma, o Plano Plurianual e as Leis Orçamentárias Anuais representam, apenas, distintos graus desse planejamento. O primeiro, de mais longo prazo. As últimas, restritas a cada um dos exercícios financeiros.

10.2Utilizando-se destes esclarecimentos, parte-se para a exposição dos argumentos que buscam questionar o grau de detalhamento exigido nas normas orçamentárias relativamente à Petrobras, ipsis litteris:

10.2.1 Põe-se oportuno destacar, ainda, que se está diante de uma empresa pública, a Petrobras, empresa que tem ações em bolsa e que capta recursos de investidores privados.

10.2.2 Trata-se, ademais, de empresa que atua, em muitos campos, em mercado no qual há competição.

10.2.3 Nesse passo, é de se levantar um questionamento quanto ao grau de detalhamento que se pode exigir nas previsões orçamentárias desse ente. Esse detalhamento não deve ser tal que venha a ensejar a perda das condições da empresa de atuar como ente privado.

10.2.4 Ainda que os seguidos orçamentos da empresa contemplem elevado grau de detalhamento, é sustentável que – nesse particular aspecto – as disposições orçamentárias sejam tidas por indicativas, autorizando alterações na destinação das despesas, senão sempre, ao menos em face de situações em que o contexto fático exija dela inversão de prioridades e redirecionamento de seus investimentos.

10.2.5 Cumpre destacar, ainda, que as rubricas orçamentárias utilizadas para suportar as obras em questão guardam afinidade com as despesas efetivadas.

10.2.6 No plano da natureza das despesas, foram utilizadas rubricas destinadas a investimentos da companhia, em todos os orçamentos (2001, 2002 e 2003), tal como ocorreria se não houvesse a irregularidade apontada pelo TCU.

10.2.7 No plano da finalidade, o orçamento da Petrobras contemplava, nos três exercícios sob exame, volumes significativos de recursos voltados para investimentos na construção ou

ampliação de gasodutos. As despesas tidas por irregulares utilizaram rubricas destinadas a tais investimentos.

10.2.8 Por fim, no plano da localização das obras, vê-se que havia previsão de investimentos em gasodutos no Estado do Espírito Santo. A propósito dessa observação, ademais, não se perca de vista que o planejamento energético é feito em âmbito nacional. Assim, conquanto, ainda que se pudesse sustentar que a legislação orçamentária exigisse previsão especificamente voltada ao plano de trabalho situado, não apenas num Estado da federação, mas num gasoduto específico, ligando dois pontos expressamente determinados, a verdade é que o planejamento mais importante – sob a ótica do interesse público e das finalidades perseguidas numa visão que se pretende estratégica do setor energético – tem amplitude maior do que a simples ligação entre dois pontos, mas sim num plano nacional.

10.2.9 De todo modo, vê-se que as despesas efetuadas com as obras objeto de apuração foram feitas guardando harmonia com as linhas genéricas que se podem extrair da vontade do legislador ao editar as Leis Orçamentárias e o Plano Plurianual. E tais linhas genéricas devem ser consideradas suficientes, especialmente por tratar-se de empresa pública – cujo regime jurídico é necessariamente mais flexível, sob pena de frustração das razões que conduziram o Estado a organizá-la na forma de empresa.

10.3 Em síntese, após destacarem a importância do planejamento na administração pública, os responsáveis estabelecem um contraponto, ao afirmar que a Petrobras, a despeito de ser uma empresa controlada pela União, atua na iniciativa privada e, portanto, não poderia ser submetida ao rigor de um apurado detalhamento orçamentário público, sob pena de perder a competitividade no campo de seus negócios, tendo em vista a necessária flexibilidade gerencial exigida.

10.4 Desta forma, o Orçamento Público se destinaria apenas a antever os investimentos da Petrobras estabelecidos genericamente, sendo os reais dispêndios efetuados, que podem estar relacionados a diversos empreendimentos, alocados como despesas referentes a ações orçamentárias estabelecidas de forma indicativa, e não restritiva. Sendo assim, as obras em questão estariam suportadas por rubricas orçamentárias em todos os exercícios financeiros envolvidos.

10.5 Por fim, é especificado que o planejamento energético da empresa seria de âmbito nacional, mas, mesmo assim, por já haver um grande detalhamento do orçamento, houve previsão da localização dos projetos no Espírito Santo.

11. Relativamente ao planejamento da Petrobras, os responsáveis argumentam que as obras objeto dos questionamentos deste Tribunal são fruto de um trabalho que congrega outros organismos do setor de energia (fls. 124 e 125, 142 e 143 e 154 do volume principal).

11.1 Ademais, os estudos para viabilização da ampliação da capacidade de transporte da gás natural estariam sendo realizados desde o lançamento do Programa Prioritário de Termelétricas – PPT pelo Governo Federal, em fevereiro de 2000.

11.2 Portanto, teria havido um planejamento apurado para a consecução das obras ora objeto de discussão. Com o advento da crise energética, os projetos teriam sofrido alterações no cronograma, com a antecipação de sua instalação.

11.3 Neste contexto, teriam sido atendidas as normas constitucionais em relação ao objetivo material do planejamento, levando-se em consideração as circunstâncias imprevisíveis que modificaram a concepção inicial e o fato de a Petrobras tratar-se de empresa pública.

11.4 Com efeito, os responsáveis alegam ter havido um meticuloso planejamento inicial, que estaria em conformidade com as normas constitucionais referentes à empresa pública, mesmo após esses planos terem sofrido prejuízos causados pelo contexto do racionamento nacional de energia.

12.Em seguida, nos documentos em que estão presentes as razões de justificativa, é reiterada a importância das obras para o país, não introduzindo novos dados além dos já relatados no item 7 desta instrução (fls. 125, 143, 154 e 155 do volume principal).

13.Nesta etapa de seus esclarecimentos, os responsáveis passam a defender, ressaltando que o vício apontado por este Tribunal teria cunho meramente formal, a continuidade dos empreendimentos, tendo em vista que a sua paralisação geraria prejuízos ainda maiores à empresa e ao interesse público (fls. 125, 126, 143, 144 e 155 do volume principal).

13.1 Fazendo uso do entendimento dos auditores do TCU em sua instrução inicial (fls. 27 e 28 do volume principal) quanto à ausência de prejuízo materialmente relevante em decorrência das irregularidades apontadas, o que motivou a proposta de prosseguimento das obras, os

responsáveis têm a opinião de que não deveriam ser repreendidos, tanto em virtude do vício encontrado pela auditoria em questão, como por não terem suspendido os projetos.

13.2 Saliento que a decisão no que diz respeito ao prosseguimento ou à paralisação das obras já foi exarada, motivo pelo qual os empreendimentos não tiveram seus créditos orçamentários suspensos pelo Congresso Nacional no presente ano. Portanto, não vem ao caso analisar mais adiante o assunto ora levantado.

13.3 Todavia, a argumentação da ausência de cabimento de aplicar sanção aos responsáveis no caso de irregularidades que não causaram danos aos cofres públicos será apreciado, no caso concreto, quando da análise das presentes razões de justificativa.

14. Ainda, de acordo com os responsáveis, o fato de todos os envolvidos, ex-presidentes e o atual, terem dado continuidade às obras demonstraria que os projetos não seriam fruto da vontade de um ou outro administrador, e sim procedentes de uma necessidade objetiva e institucional (fls. 127, 145, 155 e 156 do volume principal).

15. Outro ponto abordado é o entendimento por parte dos responsáveis de que nem sempre há de se decidir pela nulidade de ato, ainda que eivado de vícios, baseando-se no julgamento exarado por este Tribunal no processo TC nº 016.740/91-2, o qual versaria sobre o Programa Minha Gente (fls. 127 a 129, 145 a 147, 156 e 157 do volume principal).

15.1 Desse modo, "não haveria efeitos práticos em se exigir alteração das leis de efeitos concretos e alcance limitado no tempo, que foram as leis orçamentárias e o PPA 2000/2003, com efeitos retroativos".

16. Finalmente, requerem os responsáveis que não sejam declarados nulos os atos praticados e, menos ainda, seja cominada qualquer sanção a eles. Entendem que o Tribunal deva concluir pela recomendação à Petrobras, de forma a orientar sobre a correta conduta a ser imprimida pela administração da empresa (fls. 130, 148 e 157 do volume principal).

II.2. Análise das razões de justificativa

17. A crise energética ocorrida no período de julho de 2001 a fevereiro de 2002 foi um episódio bastante marcante da história recente do nosso país.

17.1 A Petrobras, além de representar uma das maiores empresas do país, desempenha um papel marcante no setor de produção de energia, que é de fundamental importância para o desenvolvimento de qualquer nação.

17.2 Assim, qualquer plano de contingência visando a superar o gravíssimo problema por que passou a área de geração de energia teria de incluir investimentos a serem realizados por aquela empresa. Neste sentido, houve um incentivo natural ao Programa Prioritário de Termelétricas, já existente desde 2000.

17.3 Além do mais, o gás natural como forma de energia alternativa está cada vez mais presente no cotidiano dos brasileiros. Seja na frota crescente de carros a gás ou, num futuro próximo, na rede de distribuição de gás de cozinha encanado, ou ainda na indústria, o gás natural exsurge como uma das nossas grandes fontes de energia, devendo ser cada vez mais aproveitado, tendo em vista as crescentes reservas do produto no país.

17.4 Desta forma, entendo terem as circunstâncias extremas motivado o caráter emergencial da implantação dos empreendimentos em discussão. Corroboro também o entendimento de que tais obras são de fundamental importância para o desenvolvimento do país.

17.5 Todavia, houve tempo suficiente entre os anos de 2001 e 2003 para que os orçamentos fossem ajustados de forma a retratarem a nova realidade, na qual se inseriam as obras em comento. Portanto, a urgência alegada no item 7 desta instrução não caberia como justificativa para o caso.

18.Quanto ao grau de detalhamento do Orçamento de Investimentos em relação às ações orçamentárias nele contidas, necessárias se fazem algumas considerações acerca da legislação atinente ao assunto.

18.1 As leis de diretrizes orçamentárias para a elaboração das LOA dos exercícios de 2001, 2002 e 2003 apresentam dispositivos semelhantes, dentre os quais citarei o art. 3º, cujo texto é bastante similar nas três normas, in verbis:

Art. 3º Para efeito desta Lei, entende-se por:

I - programa, o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual;

II - atividade, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo;

III - projeto, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um ***produto*** *que concorre para a expansão ou aperfeiçoamento da ação de governo; e*

IV - operação especial, as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços.

§ 1º Cada programa identificará as ações necessárias para atingir os seus objetivos, sob a forma de atividades, ***projetos*** *e operações especiais, especificando os respectivos* ***valores*** *e* ***metas****, bem como as* ***unidades orçamentárias*** *responsáveis pela realização da ação.*

§ 2º As atividades, projetos e operações especiais serão desdobrados em subtítulos, especialmente para especificar sua ***localização física integral ou parcial****, não podendo haver alteração das respectivas finalidades.*

§ 3º Cada atividade, projeto e operação especial identificará a função e a subfunção às quais se vinculam.

§ 4º As categorias de programação de que trata esta Lei serão identificadas no projeto de lei orçamentária por programas, atividades, ***projetos*** *ou operações especiais, e respectivos subtítulos com indicação de suas* ***metas físicas****.* ***(grifo nosso)***

18.2Como se depreende do fragmento supra, das ações orçamentárias sob a forma de projetos resulta um produto, que deve ser especificado. Também exige-se a especificação dos valores, das unidades orçamentárias responsáveis pela consecução dos projetos e das metas físicas.

18.3 Assim, independentemente de se tratar apenas de duplicação de um único gasoduto (conforme item 8 deste relatório), a construção do trecho de duto Cacimbas – Vitória representa um produto diverso da ampliação da capacidade de compressão do Gasoduto Lagoa Parda – Vitória, portanto deveria constituir em separado uma ação orçamentária, na forma de projeto.

18.4 Como é possível observar no item 9 desta instrução ambos os projetos não foram previstos no PPA 2000/2003 dentro dos rigores da lei. Tampouco a construção do Gasoduto Cacimbas – Vitória constou das LOA dos exercícios de 2001 a 2003. Também o aumento da capacidade de compressão do Gasoduto Lagoa Parda – Vitória não se encontrava entre as ações orçamentárias da LOA de 2001. Ressalte-se que ambos os empreendimentos tiveram suas despesas realizadas desde o ano de 2001 até a data da auditoria.

19.Dentro desse contexto, também pode-se afirmar que não é verdadeira a teoria formulada no item 10 desta exposição de que o Orçamento de Investimentos se presta apenas a definir em linhas gerais as despesas das empresas controladas pela União.

19.1 Tampouco é válido asseverar que um detalhamento mais apurado desse orçamento prejudicaria as atividades negociais da Petrobras nas suas relações privadas de mercado, tendo em vista a relativamente simples solução da problemática orçamentária presente no caso ora analisado, conforme exporei em seguida.

19.2 O caput do art. 7º do PPA 2000/2003, Lei nº 9.989, de 21.07.2000, assim estatui, in verbis:

Art. 7º A ***inclusão****,* ***exclusão*** *ou* ***alteração*** *de* ***ações orçamentárias*** *e de suas* ***metas****, quando envolverem recursos dos orçamentos da União, poderão ocorrer por intermédio da* ***lei orçamentária anual*** *ou de seus* ***créditos adicionais****, alterando-se na mesma proporção o valor do respectivo programa.* ***(grifo nosso)***

19.3 Fica, portanto, comprovado não haver maiores obstáculos para a implementação de mudanças no quadro de ações orçamentárias constante do PPA.

19.4 Em relação a modificações nas leis orçamentárias anuais, o procedimento é praticamente o mesmo, a depender das restrições por elas impostas, que, em geral, não atingem tal patamar, quando os valores anteriormente previstos cobrem as despesas para o ano orçado, mesmo com a inclusão de novos projetos. Nas LOA dos exercícios que se seguem ao de início da implantação dos projetos, basta apenas fazer constar da proposta orçamentária de iniciativa da empresa as ações orçamentárias que compatibilizem a previsão dos empreendimentos aos ditames legais.

20.Portanto, não foi a falta de planejamento da Petrobras ou a crise energética que surpreendeu o país e, por conseguinte, a empresa que ocasionaram as irregularidades em questão. É inquestionável que a Petrobras proceda a um trabalho apurado de planejamento com vistas a projetá-la ainda mais como uma das maiores forças empresariais do país, conforme se assegura no item 11 das presentes considerações, motivo pelo qual até causa estranheza a dificuldade alegada de atender à demanda ao detalhamento exigido pelo orçamento público.

20.1 Parece-me ter havido, na verdade, um desconhecimento da legislação orçamentária por parte dos administradores da entidade. Estes focariam sobremaneira as atividades gerenciais e mercadológicas da empresa, olvidando-se de que ela é parte da administração pública e, como tal, deve atender também ao interesse público.

20.2 Tal constatação foi alvo de minha atenção quando da execução da auditoria, de cuja equipe era coordenador. Ao mencionar as irregularidades, havia a preocupação por parte dos auditados de salientar o fato de não ter havido extrapolação orçamentária, sem contudo darem muita importância em relação à descrição precisa dos projetos no orçamento.

21. E foi levando em consideração ter havido o cumprimento dos orçamentos em relação ao valor das despesas neles previsto que se constatou não existir prejuízo materialmente relevante.

21.1 Porém, a simples verificação da ausência de débito não configura automaticamente que os responsáveis estão livres de quaisquer sanções aplicáveis por esta Casa de Contas, ao contrário do que se argumenta no item 13 desta instrução.

21.2 Como fundamentação à afirmativa supra, destaco o art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), respectivamente, in verbis:

Lei nº 8.443/92

(...)

*Art. 58. O Tribunal poderá aplicar **multa** de até Cr$ 42.000.000,00[1] (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:*

(...)

*II - ato praticado com grave **infração** à **norma legal** ou **regulamentar** de **natureza** contábil, financeira, **orçamentária**, operacional e patrimonial;*

(...)

RITCU

(...)

*Art. 268. O Tribunal poderá aplicar **multa**, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:*

(...)

*II – ato praticado com grave **infração** a **norma legal** ou **regulamentar** de **natureza** contábil, financeira, **orçamentária**, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o caput;*

*(...) **(grifo nosso)***

21.3 Assim, a violação à legislação em vigor, mesmo não tendo sido comprovada a existência de débito, enseja a aplicação de multa aos responsáveis.

22.Em relação a estes, no presente caso, não restou dúvidas quanto ao comprometimento institucional de suas gestões ao darem continuidade às obras sob análise, como se assevera no item 14 deste relatório, o que reitera a importância dos projetos, mencionada no item 17 desta instrução.

23.E é em virtude dessa comprovada necessidade de implantar as instalações resultantes das obras em comento que não vejo benefício algum ao interesse público na anulação dos atos vinculados aos presentes projetos, corroborando o que se defende no item 15 desta exposição.

23.1 Ademais, seria muito oneroso aos cofres da União cancelar todas as etapas já concluídas na execução dos empreendimentos, além da inviabilidade de anular atos cujos

[1] O valor máximo atualizado da multa foi fixado em R$ 26.840,06 (vinte e seis mil, oitocentos e quarenta reais e seis centavos) pela Portaria-TCU nº 22, de 20 de janeiro de 2004, nos termos do art. 58, § 2º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, § 1º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

resultados darão origem a um gasoduto ou a estações de compressão. Não seria nada razoável e econômico determinar a "desconstrução" de uma obra.

23.2 Logo, há que tomar como base o momento futuro, na busca de que não se repitam os erros cometidos. Não se pode olvidar a impossibilidade de proceder a alterações no PPA 2000/2003 e nas leis orçamentárias anteriores, tendo em vista sua vigência temporal, já expirada em todos os casos.

III. C*ONCLUSÃO*

24.Tanto no trabalho de campo durante a auditoria, como nas razões de justificativa enviadas, não vislumbrei em momento algum ter havido má-fé dos administradores nas irregularidades objeto desta audiência.

24.1 Ficou claro que os gestores da entidade desconheciam a legislação atinente a orçamento público, fato explicável em decorrência da visão de instituição que atua fortemente no setor privado da economia.

24.2 Portanto, proporei que as questões suscitadas nas audiências sob exame sejam regularizadas por meio de determinações, dentro da concepção de orientação pedagógica fomentada por esta Casa de Contas.

IV. P*ROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO*

25. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo que:

I) sejam acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, Srs. Henri Philippe Reichstul, Francisco Roberto André Gros e José Eduardo de Barros Dutra, tendo em vista a constatação da boa-fé dos referidos gestores, os quais cometeram as irregularidades sem conhecimento das verdadeiras implicações legais de seus atos;

II) seja determinada ao responsável pela entidade a adoção das seguintes medidas:

a) exija das contratadas, quando da emissão do Boletim de Medição, as declarações de que possuem escrituração contábil, firmadas pelos contadores responsáveis, e de que os valores apresentados para efeito de pagamento da execução do objeto contratado encontram-se devidamente contabilizados, sempre que o instrumento contratual determinar a apresentação de tais documentos;

b) adote as providências necessárias no sentido de exigir e manter arquivado junto aos processos de acompanhamento dos contratos cópias do Plano de Segurança e Saúde, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMO) e Plano de Gestão Ambiental, sempre que o instrumento contratual determinar a apresentação de tais documentos;

c) faça incluir nos pedidos de licitação a indicação do local e unidade administrativa onde poderão ser obtidos, pelos interessados, elementos e esclarecimentos complementares sobre a obra ou serviço, bem como o preço de aquisição das especificações técnicas, plantas e demais elementos da licitação, consoante o item 5.2, inciso I, alínea f), do Decreto nº 2.745/98;

d) faça incluir nos pedidos de licitação a indicação da fonte de recursos para a contratação do serviço, o custo estimado para execução dos serviços, bem como os requisitos de capital, a qualificação técnica e a capacitação econômica-financeira a serem satisfeitos pelas firmas interessadas na participação do certame licitatório, em obediência ao item 5.2, inciso I, alíneas c), d) e e), do Decreto nº 2.745/98;

e) adote as providências necessárias no sentido de registrar e disponibilizar, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, os dados dos contratos administrativos formalizados, conforme estabelece o art. 18 da Lei n.º 10.524/02 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003);

f) adote as providências necessárias no sentido de atender ao princípio da publicidade e, por conseguinte, ampliar o caráter competitivo da licitação, com a divulgação das cartas-convites por meio de, pelo menos, afixação em quadro de avisos, de forma a cumprir o previsto no art. 37 da Constituição Federal e, ainda, nos itens 1.2; 1.8, alínea a); 3.3, alínea b) e 5.3.1, alínea b), do Decreto n.º 2.745/98;

g) faça incluir nas cartas-convites de licitações as condições de participação e a relação dos documentos exigidos para a habilitação dos licitantes, relativos à regularidade jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, tendo em vista a possibilidade de haver licitantes não cadastrados no certame, de modo a atender ao estabelecido nos itens 5.3.1, alínea a), 4.1.1 e 6.1, alíneas a) a c), do Decreto n.º 2.745/98;

h) adote as providências necessárias no sentido de providenciar a elaboração e aprovação do competente projeto básico dos serviços a serem contratados antes da deflagração do procedimento licitatório, em obediência ao item 1.3 do Decreto n.º 2.745/98;

i) assegure o direito dos licitantes de impetrar recursos contra atos concernentes à habilitação, nos termos dos itens 6.1, alínea c), e 9.1 do Decreto n.º 2.745/98;

j) faça incluir nos autos dos processos de acompanhamento dos contratos o instrumento de aprovação pela Petrobras do representante, do preposto encarregado de substituí-lo e dos demais profissionais designados pela empresa contratada, sempre que o contrato exigir;

k) adote as providências necessárias no sentido de juntar aos autos dos processos de licitações os comprovantes de entrega, a todos os licitantes, das comunicações expedidas com instruções indispensáveis à elaboração das propostas de preços, em atendimento ao princípio da igualdade elencado no item 1.2 do Decreto n.º 2.745/98;

l) adote as providências necessárias no sentido de implementar maior rigor na descrição do objeto a ser licitado, a fim de evitar a concentração de diferentes serviços em um único contrato e a realização de trabalhos não contemplados no instrumento contratual, com vistas a atender aos princípios da economicidade, igualdade e caráter competitivo da licitação, elencados nos itens 1.2; 1.8, alínea a) e 5.3.1, alínea a), do Decreto nº 2.745/98;

m) adote as providências necessárias no sentido de manter arquivado junto aos processos de acompanhamento dos contratos o Resumo Estatístico Mensal dos acidentes ocorridos, quando exigir o instrumento contratual;

n) adote as providências necessárias no sentido de manter arquivado junto aos processos de acompanhamento dos contratos cópias dos Resumos de Horas Despendidas, das Folhas Individuais de Controle de Horas e dos Resumos de Despesas de Viagens, documentos estes essenciais para emissão de Boletim de Medição, sempre que exigidos em cláusula contratual;

o) faça incluir nos autos dos processos de licitações o original do edital, devidamente assinado pela autoridade que o expediu, nos termos do item 5.3 do Decreto n.º 2.745/98;

p) adote as providências necessárias no sentido de manter arquivado junto aos processos de licitações os atos de início do procedimento de licitação, lavrados pelo titular da unidade administrativa interessada, conforme estabelece o item 5.1.1 do Decreto n.º 2.745/98;

q) faça elaborar e anexar aos autos dos processos de acompanhamento dos contratos a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) junto ao CREA, sempre que o contrato exigir a emissão de tal documento;

r) faça incluir anexo ao contrato sempre que este fizer menção de sua existência;

s) não prescreva no edital de licitação a recusa da assinatura do instrumento contratual com a licitante vencedora do certame tomando por base critérios relacionados com a fase de habilitação, em atenção ao item 6.6 do Decreto nº 2.745/98;

t) proceda à habilitação das empresas licitantes, especialmente no tocante à qualificação técnica, em momento anterior à abertura dos envelopes de propostas, de forma a atender ao previsto nos itens 6.1, alíneas a) e b), e 6.6 do Decreto nº 2.745/98;

u) adote as providências necessárias no sentido de regularizar os dados da Apólice de Seguro n.º 1-67-4002072-0, de forma a fazer constar a Petróleo Brasileiro S/A como Segurada Original Adicional, conforme prevê a Cláusula 2.24.1.2 do Contrato n.º 566.2.008.02-0;

v) faça incluir nos autos dos processos de licitação o despacho de aprovação e adjudicação do objeto licitado à concorrente vencedora, nos termos do item 6.27 do Decreto n.º 2.745/98;

w) adote as providências necessárias a fim de evitar a ocorrência de pagamento antecipado de material, sem previsão contratual, em cumprimento ao art. 62 da Lei n.º 4.320/64;

x) faça incluir nos autos dos processos de acompanhamento dos contratos o instrumento de aprovação das substituições dos profissionais inicialmente indicados na proposta de preço pela contratada, sempre que cláusula contratual assim exigir;

y) exija garantia da empresa contratada, sempre que esta apresentar capital social muito baixo em relação ao valor do contrato, de modo a evitar prejuízos à Petrobras em caso de rescisão por inadimplemento do objeto contratual, nos termos dos itens 7.3.1 e 7.3.2 do Decreto n.º 2.745/98;

z) dê início apenas a programas ou projetos que estejam incluídos na lei orçamentária anual, conforme estatui o art. 167, inciso I, da Constituição Federal; e

aa) dê início a investimentos cuja execução ultrapasse um exercício financeiro somente se houver prévia inclusão no plano plurianual, ou em lei que autorize tal inclusão, com base no art. 167, § 1º, da Constituição Federal."

6.A Diretora da 1ª D.T da Secex/RJ e o titular daquela Unidade Técnica manifestaram-se de acordo com a proposta feita pelo Analista (fl. 176, v.p)

É o relatório.

VOTO

Foi realizada a audiência dos Srs. Henri Philippe Reichstul, Francisco André Gros e José Eduardo Dutra, os dois primeiros ex-Presidentes da Petrobrás, e o último o atual Presidente. Aqueles apresentaram razões de justificativa (fls. 113/148, v.p), enquanto a Petrobrás encaminhou os documentos de fls. 149/157, v.p, tratando dos questionamentos feitos ao Sr. José Eduardo. A audiência possui caráter pessoal, assim, formalmente, não podem ser aceitas como suas razões de justificativa documentos apresentados pela Petrobrás como pessoa jurídica, inclusive por meio de advogado constituído pela empresa e não pelo Sr. José Eduardo Dutra como pessoa física. É claro que os elementos trazidos pela empresa devem servir como subsídio para a análise de mérito das questões levantadas. No caso presente, as razões de justificativa dos Srs. Henri Philippe Reichstul, Francisco André Gros e os documentos encaminhados pela empresa possuem praticamente o mesmo teor e devem aproveitar aos três que foram ouvidos em audiência.

2.Em relação às questões objeto das audiências dos responsáveis, a equipe de auditoria apontou que não houve a previsão adequada, no Plano Plurianual e nas leis orçamentárias anuais de 2001, 2002 e 2003, dos empreendimentos em questão.

3.No que se refere ao empreendimento 'ampliação da capacidade de compressão de 1 para 1,45 milhão de m³/dia do Gasoduto Lagoa Parda/Vitória', os responsáveis foram ouvidos em função de sua não previsão no PPA de 2000/2003 (Lei nº 9.989/2002). Verificando o Anexo VI dessa lei, observa-se que a ação mencionada era a de 'implantação do Gasoduto Lagoa Parda-Vitória,' inclusive prevendo a meta de 75% do gasoduto implantado no período. Não existia qualquer ação relativa à ampliação de sua capacidade. Mencione-se que foram previstas no PPA diversas ações referentes à ampliação da capacidade de vários outros gasodutos (fl. 22, v.2).

4.Os responsáveis alegam que só a partir de 2001, após a elaboração do PPA 2000/2003, em função da crise energética que viveu o país, houve a necessidade de investimentos urgentes na área de transporte de gás natural. De fato, conforme afirmam os responsáveis, nas leis orçamentárias anuais para 2002 (Lei nº 10.407/2002) e 2003 (Lei nº 10.640/2003), foi prevista a ação 'ampliação da capacidade de compressão do Gasoduto Lagoa Parda/Vitória de 1 para 1,45 milhão de m³/dia'.

5.Restou atendido, dessa forma, o art. 7º da Lei nº 9.989/2000 (PPA 2000/2003), que estabelece: *"A inclusão, exclusão ou alteração de ações orçamentárias e de suas metas, quando envolverem recursos dos orçamentos da União, poderão ocorrer por intermédio da lei orçamentária anual ou de seus créditos adicionais..."*. Por esta razão, considero elidida a irregularidade apontada.

6.Relativamente ao empreendimento 'construção de 125km do Gasoduto Cacimbas-Vitória', nenhuma referência a ele é feita, nem no PPA, nem nas LOAs de 2001, 2002 e 2003 (fls. 22/28, v.2).

7.Os responsáveis procuram demonstrar que o referido gasoduto consistiria na duplicação de outro já existente, o Lagoa Parda – Vitória, e que sua construção seria necessária em face do aumento de produção do campo de Lagoa Parda. Assim, o gasoduto Cacimbas-Vitória estaria inserido no contexto relativo ao de Lagoa Parda-Vitória, razão pela qual não foi prevista uma ação específica. Reconhecem, entretanto, que "*houve carência de alteração do nome do Título do Projeto, constante das ações de orçamento de investimento das Estatais*" (fls. 119, 137 e 152, v.p). Informam, ainda, que no projeto do PPA 2004/2007 já consta a ação 3103, que contempla especificamente a implantação do gasoduto Cacimbas-Vitória (fls. 152 e 160, v.p).

8.As reservas de Cacimbas e Lagoa Parda, de fato são próximas uma da outra, ambas situadas no município de Linhares/ES. Talvez por estarem inseridos dentro de um mesmo contexto, tanto em termos geográficos, quanto sob a perspectiva do negócio da empresa, a Petrobrás não tenha se preocupado em prever uma ação específica para a implantação do gasoduto Cacimbas-Vitória. No entanto, segundo orientação contida nas leis de diretrizes orçamentárias, conforme ressaltado pela

Unidade Técnica, tratavam-se de produtos diferentes e que requeriam a previsão de ações orçamentárias diferenciadas, o que, de uma certa forma, foi reconhecido pela própria Petrobrás, quando fez essa previsão na proposta do PPA 2004-2007.

9.Concordo com a Secex/RJ de que tal irregularidade não deve levar à apenação dos responsáveis. Tratou-se, na realidade, de uma impropriedade técnica na elaboração da proposta orçamentária, mas que compromete, em certo grau, a transparência da peça orçamentária e portanto, deve ser objeto de determinação por parte deste Tribunal.

10.Por ocasião da auditoria, a obra ainda não havia iniciado, estando em fase de estudos técnicos preliminares. Mencione-se que, aparentemente, a empresa desistiu de fazer a obra, pelo menos nesse momento. Em que pese ela ter informado, no início deste ano, que a implantação do Gasoduto Cacimbas-Vitória estava prevista na proposta para o PPA, conforme extrato de fl. 160, v.p, mediante consulta ao sítio do Senado na Internet em 23/04/2004 (www.senado.gov.br), essa ação não mais constava da proposta. Tampouco ela consta nos anexos à lei orçamentária do ano de 2004 (Lei nº 10.837/2004).

11.Em relação às demais falhas constatadas na auditoria, a maioria foi observada na realização de procedimentos licitatórios. Em razão delas, a Unidade Técnica propõe que se determine à Petrobrás o cumprimento de diversos dispositivos do Decreto nº 2.745/1998. Considero inapropriada a referência a um diploma já considerado inconstitucional por este Tribunal na Decisão nº 663/2002-Plenário. Nesse sentido, permito-me transcrever trecho de voto que proferi quando da análise do TC nº 007.277/2003-3, que consubstanciou o Acórdão nº 101/2004-Plenário:

"10.Julgo relevante fazer uma breve consideração acerca da aplicabilidade do Decreto nº 2.745/98, editado com a pretensão de constituir o regulamento de licitações da Petrobrás, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93 para as aquisições feitas pela empresa. Na Decisão nº 663/2002-Plenário, ao julgar um relatório de auditoria realizada na Petrobrás, este Tribunal determinou à empresa que se abstivesse de aplicar o citado decreto, em razão de sua inconstitucionalidade, e observasse os ditames da Lei nº 8.666/93. Contra tal decisão foi interposto pedido de reexame, ainda não julgado, suspendendo seus efeitos. Em alguns outros processos envolvendo a Petrobrás, tenho observado que, pelo fato da referida decisão estar suspensa, a empresa tem entendido que ela deve continuar a aplicar o Decreto nº 2.745/98 e não a Lei nº 8.666/93.

11.Não é esse, absolutamente, o efeito que a interposição do pedido de reexame contra a Decisão nº 663/2002-Plenário provoca. Ele simplesmente impede que o Tribunal aplique qualquer tipo de sanção ou realize determinações <u>naquele caso concreto específico</u>, envolvendo a aplicação do decreto. Entendimento diverso conduziria a um absurdo. Imagine-se uma situação extrema em que um Ministro de Estado edite uma portaria estabelecendo que as aquisições feitas por aquele Ministério podem ser feitas sem licitação. Esta portaria seria obviamente inconstitucional. Numa auditoria, o TCU toma conhecimento dessa portaria e determina que o Ministério se abstenha de aplicá-la. Se houver a interposição de pedido de reexame contra tal decisão, isso significaria dizer que seriam legais todas as aquisições feitas pelo órgão, sem licitação, com base naquele portaria, até o julgamento do pedido de reexame? É evidente que não. Mutatis mutandis, a situação que envolve a aplicação do Decreto nº 2.745/98 é a mesma e o Tribunal deve continuar exigindo, em cada caso concreto, que a empresa aplique a Lei nº 8.666/93, não se devendo realizar determinações fazendo-se referência à dispositivos do citado decreto. Nesse sentido apresentei meu voto que consubstanciou o Acórdão nº 29/2004-Plenário, recentemente proferido por esta Corte (Ata nº 02/2004)"

12.Dessa forma, as determinações a serem feitas à Petrobrás, em função das falhas constatadas pela equipe de auditoria, devem ter como fundamento a própria Lei nº 8.666/93. Assim, é necessário fazer alguns ajustes às propostas feitas pela Secex/RJ. Em relação à falta de disponibilização, no Siasg, das informações relativas aos contratos, deixo de propor tal determinação neste momento, uma vez que ela já foi feita à empresa por meio do Acórdão nº 1.329/2003-Plenário.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 597/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.131/2003-8 (com 02 volumes)
2. Grupo I – Classe – V: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: Alexandre Luis Bragança Penteado, OAB/RJ 88.979
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, incluída no Fiscobras/2003, realizada nas obras de ampliação da capacidade de compressão do Gasoduto Lagoa Parda-Vitória, de 1 para 1,45 milhão de m³/dia (PT 25.785.0289.3103.0032).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher, parcialmente, as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Henri Philippe Reichstul e Francisco André Gros, nos termos do art. 250, §1º do Regimento Interno/TCU;

9.2. com fulcro no art. 250, inciso II do Regimento Interno/TCU, determinar à Petrobrás que:

9.2.1 exija e mantenha arquivados os seguintes documentos junto aos processos de acompanhamento dos contratos, quanto estes assim o exigirem:

9.2.1.1 declarações das contratadas de que possuem escrituração contábil, firmadas pelos contadores responsáveis, e de que os valores apresentados para efeito de pagamento da execução do objeto contratado encontram-se devidamente contabilizados;

9.2.1.2 cópias do Plano de Segurança e Saúde, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e do Plano de Gestão Ambiental;

9.2.1.3 resumo estatístico mensal dos acidentes ocorridos;

9.2.1.4 resumos de horas despendidas, folhas individuais de controle de horas e resumos de despesas de viagens, documentos essenciais para emissão de boletim de medição;

9.2.1.5 instrumento de aprovação, pela Petrobrás, do representante, do preposto encarregado em substituí-lo e dos demais profissionais designados pela empresa contratada;

9.2.1.6 anotações de responsabilidade técnica junto ao Crea;

9.2.1.7 anexos dos contratos.

9.2.2 faça constar, nos editais de licitação, os elementos definidos no art. 40 da Lei nº 8.666/93;

9.2.3 inclua, nos editais de licitação, a fonte de recursos para a contratação dos serviços, seu custo estimado, bem como os requisitos para habilitação das empresas interessadas em participar dos certames, em cumprimento aos arts. 38, *caput*; 40, §2º, inciso II e 40, inciso VI, todos da Lei nº 8.666/93;

9.2.4 somente realize licitação para a contratação de obras ou serviços quando existir projeto básico aprovado, nos termos do art. 7º, §2º, inciso I da Lei nº 8.666/93;

9.2.5 assegure o direito dos licitantes de impetrar recurso contra atos concernentes à habilitação, segundo o que estabelecem os arts. 43, inciso III e 109, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.666/93;

9.2.6 junte, aos processos de licitação, os comprovantes de entrega, a todos os licitantes, das comunicações expedidas com instruções indispensáveis à elaboração das propostas de preços, em obediência ao princípio da isonomia insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

9.2.7 não inclua, numa mesma licitação, em que o critério de julgamento seja o preço global, serviços diversos que possam ser executados por diferentes empresas, de forma ampliar a competitividade dos certames;

9.2.8 faça constar do processo licitatório o original do edital, devidamente assinado pela autoridade que o expediu, conforme determina o art. 40, §1º da Lei nº 8.666/93;

9.2.9 não preveja, nos editais de licitação, a possibilidade de recusa da assinatura do instrumento contratual com a licitante vencedora por motivos relacionados à fase de habilitação, em atenção ao art. 43, §5º da Lei nº 8.666/93;

9.2.10 proceda à análise das condições de habilitação dos licitantes em momento anterior à abertura dos envelopes de propostas de preços, em cumprimento ao art. 43 da Lei nº 8.666/93;

9.2.11 adote as providências necessárias no sentido de regularizar os dados da apólice de seguro nº 1-67-4002072, de forma a fazer constar a Petrobrás como segurada original adicional, conforme prevê a cláusula 2.2.4.1.2 do Contrato nº 566.2.008.02-0;

9.2.12 inclua, nos procedimentos licitatórios, os atos de adjudicação do objeto da licitação e de sua homologação, nos termos do art. 38, inciso VII da Lei nº 8.666/93;

9.2.13 abstenha-se de fazer pagamentos antecipados, sem previsão contratual, em cumprimento ao disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64;

9.2.14 obedeça o princípio da publicidade em suas cartas-convite, no mínimo por meio da fixação de cópia do instrumento convocatório em local apropriado, em cumprimento ao que estabelece o art. 22, §3º da Lei nº 8.666/93;

9.2.15 somente dê início a programas e projetos que estejam incluídos na lei orçamentária anual, nos termos do art. 167, inciso I da Constituição Federal, obedecendo, nesse sentido, o que dispõe o art. 4º da Lei nº 10.707/2003 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2004).

9.3 determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que verifique o cumprimento das determinações acima, informando as providências adotadas pela Petrobrás nas próximas contas da entidade;

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – Plenário
TC – 007.005/2003-3 (c/ 09 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgãos : Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPMOG, Ministério da Fazenda – MF e entidades vinculadas

Responsáveis: João Dias Neto (CPF 050.273.061-72), Danielle Tiemy Koressawa (CPF 693.423.341-72), Liliana Junqueira (CPF 258.380.831-15), Marco Antônio de Menezes Silva (CPF 564.903.641-15), William Campos (CPF 120.383.181-15, Cristóvão de Melo (CPF 484.413.411-68), Bianor Queiroz Fonseca (CPF 027.623.407-30) e Pedro Antônio Bertone Ataíde f(CPF 055.071.218-69).

Sumário: Auditoria. Acompanhamento do cumprimento do Termo de Ajuste de Conduta firmado entre a União e a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região. Exame da conformidade dos contratos vigentes firmados no âmbito dos acordos internacionais de cooperação

técnica. Cumprimento do termo de ajuste de conduta. Irregularidades nos contratos examinados. Audiência. Justificativas acatadas. Formação de apartado para apurar possível débito. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada em atendimento ao que foi deliberado pelo Tribunal na Sessão Plenária de 19/02/2003, nos termos do Acórdão nº 132/2003, vazado nos seguintes termos:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em autorizar a realização de monitoramento, de que trata o art. 243 do Regimento Interno, nas unidades do Ministério da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, responsáveis pela contratação de pessoal no âmbito dos acordos de cooperação com organismos internacionais, para a verificação:

9.1. das medidas já adotadas e a serem implementadas com vistas ao cumprimento do Termo de Conciliação celebrado entre a União e a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região e dos resultados alcançados;

9.2. da conformidade dos contratos vigentes com a legislação pertinente, em especial com o Decreto nº 3.751/2001."

O respectivo relatório foi acostado às fls. 1304/1352 (vol. 6). Transcrevo, a seguir, os principais trechos, com destaque para as conclusões e a proposta de encaminhamento:

1.*"*INTRODUÇÃO

1.1.Em decorrência da deliberação 3291/2001-8 PL-132/2003 Plenário, fomos designados pelo Sr. Secretário de Controle Externo da 2ª SECEX, conforme Portarias de Fiscalização nºs 449, de 10/04/03, 687, de 09/05/03, e 1.024, de 12/06/03 (fls. 01/03), para realizarmos auditoria de conformidade e monitoramento no MPOG, no MF e em suas vinculadas, extensiva a outros órgãos e entidades relacionados, "... com o objetivo de verificar as medidas já adotadas e a serem implementadas com vistas ao cumprimento do Termo de Conciliação celebrado entre a União e a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, e resultados alcançados, bem como a conformidade dos contratos vigentes com a legislação pertinente, em especial o Decreto nº 3.751/2001.".

2.DO MONITORAMENTO

2.01.Diante do número considerado excessivo de pessoal contratado no âmbito dos acordos de cooperação técnica internacional e das ações trabalhistas advindas dessas contratações, o Ministério Público do Trabalho impetrou, em 21/12/01, uma Ação Civil Pública contra a União (fls. 04/21), da qual resultou, em 07/07/02, um Termo de Conciliação, homologado em juízo (fls. 22/27), que passou a ser tratado como Termo de Ajuste de Conduta – TAC, por meio do qual foram estabelecidos, dentre outros, os seguintes compromissos:

*"**Cláusula Primeira –** Serão contratados ou nomeados pela União Federal os profissionais requeridos para execução de projetos de cooperação técnica internacional em funções nas quais seja ínsita a presença da subordinação jurídica para o seu desempenho.*

***Parágrafo Primeiro –** Nos projetos de cooperação técnica internacional implementados através de acordos internacionais, os quais ostentem funções de caráter de permanência para a sua execução, a contratação ou nomeação será por tempo indeterminado, devendo o cargo ou o emprego público ser provido por certame público, a teor do art. 37, II, da Constituição.*

***Parágrafo Segundo –** Nos projetos em que seja requerido pessoal para exercer funções temporárias, será admitida contratação temporária disciplinada pela Lei nº 8.745/93, comprometendo-se a União Federal a promover a alteração legislativa necessária para viabilizar juridicamente tais contratações.*

***Parágrafo Terceiro –** Fica facultada a alocação de servidores ou empregados públicos na execução dos projetos temporários a título de contrapartida nacional.*

***Cláusula Segunda –** As funções meramente auxiliares, tais como de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, consoante o Decreto n.º 2.271, de 7/7/97 e outras que não estejam vinculadas diretamente com as finalidades das ações de cooperação internacional poderão ser terceirizadas, mediante a contratação de empresas de*

prestação de serviços idôneas, sendo terminantemente vedada a contratação de cooperativas de mão-de-obra para atividades que demandem a prestação de trabalho subordinado.

[...]

***Cláusula Quarta –** O adimplemento das obrigações ora ajustadas obedecerá rigorosamente o cronograma a seguir estabelecido:*

a) até 31 de dezembro de 2002 deverão ser terceirizadas as atividades auxiliares de que trata a cláusula segunda;

b) até 31 de julho de 2003 todos os trabalhadores que exerçam funções temporárias em projetos de cooperação técnica internacional, de que trata o parágrafo segundo da cláusula primeira, deverão estar contratados pela União Federal, através da Lei n.º 8.745/93;

c) até 31 de julho de 2004 deverá ser efetivada a substituição total dos trabalhadores vinculados aos Organismos internacionais por servidores públicos efetivos, sejam eles ocupantes de cargos ou empregos públicos, providos na forma do art. 37, II, da Constituição, consoante parágrafo primeiro da cláusula primeira."

- O TAC previu, ainda, sanções pelo descumprimento e a extensão do ajuste à administração pública indireta.."

Quanto ao acompanhamento do Termo de Ajuste de Conduta, a equipe de auditoria chegou às seguintes conclusões:

"Assim, quanto ao MPOG, ao MF, ao IPEA, à STN, à CVM e ao BACEN, com base nas informações apresentadas e na documentação fornecida e por nós analisada, concluímos que:

a)com relação à obrigação de terceirizar as atividades enquadráveis no conceito de funções meramente auxiliares e/ou substituir os contratados por organismos internacionais que as desempenham por servidores e/ou empregados públicos, cujo prazo para adimplemento se encerrou em 31/12/02 – está cumprida, em que pese os responsáveis do MPOG somente terem adimplido a obrigação em 30/04/03;

b)com relação à obrigação de contratar por meio da Lei nº 8.745/93 todos os trabalhadores que exerçam funções de caráter temporário em projetos de cooperação Técnica internacional – as autoridades responsáveis estão adotando as providências com vistas ao adimplemento, dentro do prazo prorrogado de 31/12/03;

c)com relação à obrigação de efetivar a substituição total dos trabalhadores vinculados aos organismos internacionais que exerçam funções que ostentam caráter de permanência por servidores públicos efetivos, providos na forma do art. 37, II, da CF/88 – é cedo para nos pronunciarmos quanto à viabilidade do seu cumprimento."

3.DA CONFORMIDADE

3.01.Com vistas à verificação da "conformidade dos contratos vigentes com a legislação pertinente, em especial o Decreto nº 3.751/2001", a partir das relações de contratados, de viagens realizadas e de aquisições de bens e outros serviços, selecionamos diversos processos/procedimentos (relacionados às folhas 238/244)[2]:

a)de contratação de pessoal – 80 (oitenta) processos analisados;

b)de viagens domésticas e/ou internacionais – 40 (quarenta) procedimentos analisados;

c)de aquisição de bens e outros serviços – 15 (quinze) processos analisados.

3.05 CONCLUSÃO QUANTO À CONFORMIDADE

Diante de todo o exposto neste item 3, concluímos que os procedimentos não estão sendo adotados na conformidade das normas vigentes, nem do Decreto nº 3.751, de 15/02/01, bem como ficaram evidenciadas práticas de ilegalidades e de irregularidades, a exigirem a adoção de providências preliminares da Corte de Contas, com vistas à audiência dos responsáveis pelos atos inquinados e constituição de apartado, com vistas à citação dos responsáveis por danos causados ao erário, conforme apontamos e transcreveremos em nossas conclusões e em nossa proposta de encaminhamento.

5. CONCLUSÃO

5.01 Em relação aos órgãos/entidades a que se restringiu nosso trabalho – MPOG, MF, IPEA, STN, CVM e BACEN –, com base nas informações apresentadas e na documentação fornecida, as quais foram por nós analisadas, conforme expusemos no item 02 e seus subitens, no que tange ao Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, a

obrigação cujo prazo se encerrou em 31/12/02 está cumprida, em que pese os responsáveis do MPOG somente terem-na adimplido em 30/04/03. Além disso, estão sendo adotadas, pelos representantes do Executivo Federal que detêm a competência para tanto, as providências com vistas ao adimplemento da segunda obrigação dentro do prazo acordado, o qual foi prorrogado para 31/12/03. Quanto à terceira obrigação, cujo prazo para adimplemento se encerra em 31/07/04, é cedo para nos pronunciarmos relativamente à viabilidade do seu cumprimento.

5.01.1 Tendo em conta que existem ainda duas obrigações a serem adimplidas até 31/07/04, entendemos que o TCU poderá determinar a realização de uma nova auditoria, após aquela data, com o objetivo de verificar se foi devidamente cumprido o Termo de Conciliação e os resultados alcançados.

5.02. Em relação aos mesmos órgãos/entidades referidos no subitem 5.01, concluímos que a conformidade com a legislação vigente, em especial o Decreto nº 3.751/01, deixou muito a desejar. Ficaram evidenciadas práticas de ilegalidades e de irregularidades, apontadas no item 03 e seus subitens deste Relatório, conforme sintetizamos a seguir:

5.0.2.1 Não existe, no contrato padrão utilizado, cláusula vinculando obrigatoriamente o profissional contratado às atividades direta e exclusivamente ligadas ao objeto pactuado no instrumento de cooperação técnica (arts. 4º, § 1º, e 5º do Dec. nº 3.751/01 – subitem 3.02.1).

5.02.1.1 A questão envolve todas as contratações firmadas no âmbito dos instrumentos de cooperação técnica. Foram atribuídas ao Ministério das Relações Exteriores as competências normativa e autorizativa quanto às modalidades de execução de projetos. A "Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores (ABC/MRE)" é o "órgão do Ministério das Relações Exteriores, encarregado de coordenar, negociar, aprovar, acompanhar e avaliar, em âmbito nacional, a cooperação para o desenvolvimento em todas as áreas do conhecimento, recebida de outros países e organismos internacionais, e aquela entre o Brasil e países em desenvolvimento; e administrar recursos financeiros nacionais e internacionais alocados a projetos e atividades de cooperação para o desenvolvimento por ela coordenados.".

5.02.1.2 Assim, entendemos que deve ser determinado à ABC/MRE que providencie, junto aos organismos internacionais, a inclusão da cláusula referida em todos os contratos – dentre eles, o contrato padrão do PNUD –, ao mesmo tempo em que deve ser encaminhada cópia deste Relatório para a 3ª SECEX, a fim de que os responsáveis daquela Secretaria tomem conhecimento dessa determinação, uma vez que o MRE integra sua clientela.

5.02.2 Não encontramos comprovantes de que tenham sido prévia e adequadamente divulgadas as intenções de contratar (Dec. nº 3.751/01 – arts. 5º e 6º, e CF/88, art. 37, caput – subitem 3.02.2)

5.02.2.1 Como a questão envolve todas as contratações para prestação de consultoria propriamente dita (Produto), firmadas no âmbito dos instrumentos de cooperação técnica, as normas referidas devem ser revistas, com a substituição desses procedimentos para seleção de consultores na modalidade produto pelas disposições da Lei nº 8.666/93.

5.02.2.2 O assunto já está sendo adequadamente tratado pela Corte de Contas, em outro processo.[TC 005.289/1999-8]

5.03 Não encontramos, nas contratações efetuadas pela UCP/SE/MF, comprovantes de que tenham sido publicados os extratos das contratações (Dec. nº 3.751/01 – arts. 5º e 6º, parágrafo único, e CF/88, art. 37, caput – subitem 3.02.3).

5.03.1 Pela deliberada desobediência ao princípio constitucional da publicidade e às normas específicas que determinam a publicação dos extratos das contratações, o Sr. João Dias Neto, CPF 050.273.061-72, Subcoordenador Técnico, da UCP/SE/MF, deve ser chamado em audiência, para que apresente suas razões de justificativa pelas omissões referidas.

5.04 Não encontramos, nas contratações efetuadas pela UCP/SE/MF, a prévia comprovação de que as atividades do serviço técnico especializado não poderiam ser desempenhadas por servidores do órgão ou da entidade (Dec. nº 3.751/01 – art. 4º – subitem 3.02.4).

5.04.1 Pela contratação de serviços técnicos especializados e/ou consultorias sem a devida comprovação da inexistência de servidor público do órgão, hábil e disponível para o desempenho das atividades desejadas, em desobediência à determinação presente no art. 4º do Dec. nº 3.751/01, o Sr. João Dias Neto, CPF 050.273.061-72, Subcoordenador Técnico, da UCP/SE/MF, deve ser chamado em audiência, para apresentar suas razões de justificativa.

5.04.2 Além disso, o responsável, Sr. João Dias Neto, CPF 050.273.061-72, Diretor Substituto e Coordenador Técnico da Unidade de Coordenação de Programas – UCP/SE/MF, deverá promover a imediata rescisão do contrato firmado com a Sra. Danielle Tiemy Koressawa e apresentar suas razões de justificativa por essa contratação irregular, pois sem respaldo nos normativos específicos, inclusive o Manual de Execução Nacional, e ofensiva às normas e aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e da isonomia.

5.05 Não encontramos qualquer tabela de remuneração baseada nas funções a serem desempenhadas e nos requisitos exigidos para o seu exercício (Dec. nº 3.751/01 – art. 7º e seu parágrafo único – subitem 3.02.5).

5.05.1 Tendo em conta as competências do MPOG, do MRE e do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, entendemos que convém que o Tribunal recomende aos titulares daqueles órgãos que constituam uma comissão com vistas à elaboração da tabela referida no art. 7º, e seu parágrafo único, do Decreto nº 3.751/01.

5.06 Foram promovidas contratações sem qualquer processo seletivo, com base na Seção "VII. Da Prestação de Serviços Eventuais", do Capítulo "Do Recrutamento e Contratação de Pessoal", no Manual de Execução Nacional, ofensivas aos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da moralidade, e aos arts. 4º, caput, 5º e 6º do Decreto nº 3.751/01 (subitem 3.02.7).

5.06.1 O assunto já está sendo adequadamente tratado pela Corte de Contas, em outro processo, o TC-005.289/1999-8.

5.07 Existem situações de acumulação que merecem uma investigação mais profunda, quanto à legalidade e obediência ao limite constitucional estabelecido como teto remuneratório.

5.07.1 Considerando que a matéria constitui quesito de averiguação obrigatória da Secretaria Federal de Controle Interno, nas contas anuais de órgãos/entidades que prestam contas ao TCU, deverá ser promovida determinação àquela Secretaria no sentido de incluir nos respectivos Relatórios de Auditoria de órgãos/entidades que mantêm acordos de cooperação técnica firmados com organismos internacionais a análise e a avaliação relativa à política de recursos humanos, destacando, em especial, a observância à legislação sobre remuneração de pessoal (conforme previsto na IN 12/96-TCU), incluindo aspectos relacionados à acumulação de cargos e ao teto remuneratório (CF, artigo 37, incisos XI e XVI, e § 10).

5.08 Foram pagas despesas de taxi em conjunto com o pagamento de diárias (Lei nº 8.112/90, art. 58. TCU - Ata 20/91, Decisão 16 – subitem 3.03.1).

5.08.1 O TCU, como órgão de auxílio ao Congresso Nacional, no encargo do controle externo, poderia propor àquela Casa que promovesse a justa adequação na Lei nº 8.112/90, de modo a tornar legal, genérico e padronizado o ressarcimento dessas despesas (evitando-se que cada órgão/entidade estabeleça um valor ou um percentual diferente), ou, alternativamente, poderia encaminhar cópia deste Relatório à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP, da Câmara dos Deputados, a fim de que ela adote as providências que entender cabíveis.

5.09 Nas aquisições de bens e outros serviços não encontramos comprovantes das publicações das intenções de contratar, nem dos extratos das contratação e dos aditivos, quando foi o caso.

5.09.1 O assunto está sendo tratado no processo TC-005.289/1999-8, não cabendo, no momento, acrescentar qualquer proposta, tendo em conta as que já estão em andamento.

5.10 Processo PNUD 2002/0282, conduzido em conjunto com a UEP/SEGES/MPOG – contratação de empresa promotora de eventos – o certame foi dirigido, por meio de: critérios subjetivos de avaliação da capacidade das interessadas e de suas propostas; não avaliação das propostas de três licitantes, ao argumento de que não haviam sido assinadas pelos representantes das empresas, sem informar aos representantes das mesmas esse fato; uso de metodologia inadequada, que tornou irrisória a pontuação referente ao fator preço, apesar de o tipo adotado ter sido Técnica e Preço, quando o ideal seria adotar o tipo menor preço. A empresa considerada vencedora apresentou proposta correspondente a 247,79% do valor estimado e 231,49% do valor ofertado pela segunda colocada (subitem 3.04.2 e seguintes).

5.10.1 Ficaram evidentes a tendenciosidade com que o certame foi conduzido, a responsabilidade de todos os envolvidos, tanto do Comitê de Avaliação, como do Sr. Pedro Antônio

Bertone Ataíde, ex-Secretário-Adjunto da SEGES/MPOG, CPF 055.071.218-69, e que os atos praticados resultaram em vantagem indevida para a Empresa QUALITY Produções Ltda., CNPJ 00.180.897/0001-82, localizada no SIA Trecho 03, lote nº 1.700, CEP 71.200-030 – Brasília-DF, com o conseqüente prejuízo ao erário. As avaliações das propostas foram realizadas pelas seguintes pessoas (integrantes do Comitê):

- pela UAP/ABC/MRE – Danielle Tiemy Koressawa, CPF 693.423.341-72;

- pelo Projeto – Liliana Junqueira, CPF 258.380.831-15;

Marco Antônio de Menezes Silva, CPF 564.903.641-15;

William Campos, CPF 120.383.181-15; e

Cristóvão de Melo, CPF 484.413.411-68; e

- pelo PNUD – Bianor Queiroz Fonseca, CPF 027.623.407-30.

5.10.2 Deve-se constituir um processo apartado, composto por este Relatório e pelas peças presentes às folhas 471/980 dos autos com vistas à instauração de TCE para a citação dos responsáveis, inclusive da empresa beneficiária das irregularidades praticadas, para apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Projeto BRA/97/034 os valores relacionados no quadro a seguir, com as devidas correções a partir das datas indicadas:

Data de referência	***Valor a devolver***
06/06/02	*67.124,75*
15/07/02	*5.075,51*
08/08/02	*65.199,33*
19/08/02	*2.249,01*
02/09/02	*645,01*
04/09/02	*20.268,01*
12/09/02	*25.648,00*
26/09/02	*24.044,00*
12/11/02	*1.479,41*
12/12/02	*13.871,00*

5.11 Processo PNUD 2002/993, conduzido em conjunto com a UEP/SEGES/MPOG – contratação de empresa para publicação de livros (serviços gráficos) – foram inicialmente contratadas as publicações de 12 livros, porém, os valores previstos para alguns deles sofreu grande variação para mais, inviabilizando a publicação de todos os volumes nas quantidades pretendidas, mantido o valor total máximo da contratação. Algumas das publicações deixaram ser providenciadas. O fato demonstra que o planejamento elaborado pelos administradores do Projeto deixou a desejar, o que enseja a inclusão dessa questão na auditoria referida no subitem 4.10.7.

5.12 Considerações adicionais: com relação aos quantitativos de pessoal contratado no âmbito dos acordos de cooperação técnica internacional, informados pelos órgãos/entidades ao Ministério Público do Trabalho, verificamos que (subitem 4.01.2):

a) são, em geral, muito superiores aos informados pelos órgãos/entidades executores;

b) apesar de mais próximas da realidade, as informações apresentadas pela AGU deixaram de incluir vários projetos.

5.12.1 O valor total dos projetos em execução no Executivo Federal supera a casa dos US$ 4,7 bilhões.

5.12.2 Os administradores dos projetos freqüentemente agem ofendendo as normas legais brasileiras, em especial à Constituição Federal Brasileira de 1988, com base nas normas do BID ou dos organismos internacionais, as quais são bem mais flexíveis do que as nacionais. Muitas vezes, com a simples não-objeção do BID e/ou do PNUD, até as normas dos próprios organismos internacionais são ofendidas.

*5.12.3 São questionáveis a real necessidade dos projetos, a necessidade de serem conduzidos por meio de organismos internacionais e o fato de grande parte dos recursos ser utilizada para aquisições de bens e contratações de serviços que não exigem qualquer especialização, como, por exemplo, aquisição de equipamentos de informática, máquinas de calcular, impressora "off-set", dentre outras, desenvolvimento de programas e sistemas de informática, traduções de publicações estrangeiras, realização de levantamentos estatísticos, coordenação e/ou participação de pesquisas domiciliares, produção de serviços gráficos, apoio logístico à realização de eventos, elaboração da arte final ou da diagramação de livros e outras publicações para serem encaminhadas para reprodução gráfica. Verificamos que alguns dos serviços/produtos foram contratados e pagos para mais de um consultor – **o mesmo serviço, para o mesmo produto** –, como, por exemplo, algumas traduções e elaboração de arte final e diagramação de livros e/ou textos para publicação. Além*

disso, verificamos que a qualidade de alguns desses serviços/produtos deixaram a desejar, mas foram pagos sem qualquer questionamento.

5.12.4 Qual a grande novidade tecnológica, qual o grande conhecimento que esses acordos têm nos permitido? Os benefícios advindos dessas contratações no âmbito da cooperação técnica internacional estão compensando as ofensas às nossas disposições legais, em especial às disposições constitucionais, e o custo total, inclusive os encargos conseqüentes?

5.12.5 Por meio da contratação de projetos com a participação de organismos internacionais tem-se burlado a legislação pátria, foge-se da Lei de Responsabilidade Fiscal, da Lei de Licitações e Contratos e dos Princípios Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Economicidade e Isonomia, dentre outros.

5.12.6 Os valores envolvidos e as constatações quando às ilegalidades praticadas demonstram que faz-se indispensável o desenvolvimento de um trabalho bem mais amplo, que não se restrinja, como o presente, à averiguação da conformidade dos procedimentos e das contratações à legislação vigente.

5.12.7 A fim de se responder às perguntas aqui formuladas e de se estabelecer definitivamente qual o regramento a ser adotado na condução dos projetos no âmbito da cooperação técnica internacional, faz-se indispensável a realização de uma auditoria operacional envolvendo todas as contratações com organismos internacionais nas quais haja recursos próprios nacionais, no todo ou em parte. Como a clientela a ser alcançada é muito ampla e envolve diversas Secretarias do Tribunal, entendemos que essa auditoria deve ser realizada por intermédio e/ou participação/coordenação da ADFIS.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.02 Diante do exposto, submetemos estes autos à consideração superior com proposta de que o Tribunal de Contas da União, preliminarmente:

1. com base no art. 43, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, combinado com o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, determine a audiência do Sr. João Dias Neto, CPF 050.273.061-72, Diretor Substituto e Subcoordenador Técnico, da UCP/SE/MF, para, no prazo de quinze dias, apresentar suas razões de justificativa para os seguintes fatos:

a) pela não publicação dos extratos das contratações, em ofensa aos arts. 5º e 6º, parágrafo único, do Dec. nº 3.751/01, e ao princípio constitucional da publicidade, de que trata a CF/88, art. 37, caput (contratos 2003/001081 - Danielle Tiemy Koressawa; 2003/001027 - Louise Braga Cordeiro; e 2003/001026 - Jorge Luís Pangella);

b) pela contratação de serviços técnicos especializados e/ou consultorias, as mesmas referidas na letra "a", sem a devida comprovação da inexistência de servidor público do órgão, hábil e disponível para o desempenho das atividades desejadas, em desobediência à determinação presente no art. 4º da norma específica, o Dec. nº 3.751/01;

c) pela contratação – ofensiva às normas específicas e aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e da isonomia –, da Sra. Danielle Tiemy Koressawa, sem qualquer processo seletivo e sem respaldo nos normativos específicos, inclusive mediante a elaboração de Termo de Referência que alterou as exigências do Manual de Execução Nacional, adequando-o às experiência profissional e grau de escolaridade da contratada;

2. Com base no art. 45 da Lei Orgânica do TCU, combinado com o art. 251 do RI/TCU, assine o prazo de quinze dias para o responsável da UCP/SE/MF, Sr. João Dias Neto, CPF 050.273.061-72, Diretor Substituto e Coordenador Técnico da Unidade de Coordenação de Programas – UCP/SE/MF, promova a rescisão do contrato firmado com a Sra. Danielle Tiemy Koressawa.

3. Com base no art. 47 da Lei Orgânica do TCU, combinado com o art. 252 do RI/TCU, ordene, desde logo, a constituição de processo apartado, composto por este Relatório e pelas peças presentes às folhas 471/980 dos autos, convertendo-o em Tomada de Contas Especial, para a citação dos responsáveis solidários, inclusive da empresa beneficiária das irregularidades praticadas:

a) integrantes do Comitê de Avaliação, por terem utilizado de critérios subjetivos para avaliação das propostas técnicas das empresas, inclusive pontuando as licitantes de modo a privilegiar uma delas, direcionando o procedimento licitatório e acarretando a vitória da Empresa QUALITY Produções Ltda., que apresentou uma proposta com preço 247,79% do valor estimado,

quando o zelo com a coisa pública ("res publica") exigia que a referida empresa fosse desqualificada por preço abusivo, impraticável:

? pela UAP/ABC/MRE – Danielle Tiemy Koressawa, CPF 693.423.341-72;

- pelo Projeto –Liliana Junqueira, CPF 258.380.831-15;

Marco Antônio de Menezes Silva, CPF 564.903.641-15;

William Campos, CPF 120.383.181-15; e

Cristóvão de Melo, CPF 484.413.411-68;

- ?pelo PNUD – Bianor Queiroz Fonseca, CPF 027.623.407-30;

b) Ex Secretário-Adjunto da SEGES/MPOG, por ter se aproveitado da situação gerada pelo Comitê de Avaliação e promovido a contratação da empresa QUALITY Produções Ltda., por valor correspondente a 247,79% do valor estimado, criando, em conjunto com os responsáveis do PNUD e do BID, uma nova modalidade de contratação, "por demanda", com o objetivo de garantir-lhe a realização dos serviços por preços bem superiores aos que seriam devidos, quando o zelo com a coisa pública ("res publica") exigia que a referida empresa fosse desqualificada por preço abusivo, impraticável:

- ?Sr. Pedro Antônio Bertone Ataíde, CPF 055.071.218-69;

c) Empresa beneficiária:

- ?QUALITY Produções Ltda., CNPJ 00.180.897/0001-82, localizada no SIA Trecho 03, lote nº 1.700, CEP 71.200-030 – Brasília-DF, para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Projeto BRA/97/034 os valores relacionados no quadro a seguir, com as devidas correções a partir das datas indicadas:

Data de referência	***Valor a devolver***
06/06/02	*67.124,75*
15/07/02	*5.075,51*
08/08/02	*65.199,33*
19/08/02	*2.249,01*
02/09/02	*645,01*
04/09/02	*20.268,01*
12/09/02	*25.648,00*
26/09/02	*24.044,00*
12/11/02	*1.479,41*
12/12/02	*13.871,00*

Realizadas a audiência do Sr. João Dias Neto, foram acostadas as justificativas de fls. 1370/1373, vol. 6, as quais mereceram a seguinte análise por parte da Unidade Técnica:

"Trata-se de análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. João Dias Neto, Subcoordenador Técnico da Unidade de Coordenação de Programas, em função de sua chamada em audiência mediante o Ofício 2ª SECEX n.º 506/2003, de 10/10/03 (fls. 1358/1359).

2.Apresentamos, a seguir, os fatos impugnados, as justificativas apresentadas pelo Subcoordenador (fls. 1370/1373) e a nossa conclusão quanto à manutenção ou não da impugnação:

*2.1.**Impugnação:**"a) pela não publicação dos extratos das contratações, em ofensa aos arts. 5º e 6º, parágrafo único, do Dec. nº 3.751/01, e ao princípio constitucional da publicidade, de que trata a CF/88, art. 37, **caput** (contratos 2003/001081 – Danielle Tiemy Koressawa; 2003/001027 – Louise Braga Cordeiro; e 2003/001026 – Jorge Luís Pangella);"*

*2.1.1.**Justificativa:**(fl. 1370):*

"Não houve publicação dos extratos das contratações devido à ocorrência de falhas nos controles. Foi determinado à equipe administrativa da UCP estrito cumprimento das normas quanto à publicidade dos extratos que vierem a ser firmados, inclusive com relação aos prazos previstos."

*2.1.2.**Conclusão:**Tendo em conta o comprometimento com o estrito cumprimento das normas, entendemos que a justificativa satisfaz, não havendo por que manter a impugnação.*

*2.2.**Impugnação:**"b) pela contratação de serviços técnicos especializados e/ou consultorias, as mesmas referidas na letra "a", sem a devida comprovação da inexistência de servidor público do órgão, hábil e disponível para o desempenho das atividades desejadas, em desobediência à determinação presente no art. 4º da norma específica, o Dec. nº 3.751/01;"*

*2.2.1.**Justificativa:**(fls. 1370/1371):*

"Foi realizada pesquisa, informalmente, por telefone. Em ocorrência posterior – Processo Simplificado de Seleção, para reposição de contratados na categoria Equipe Base – foi realizada consulta ao órgão próprio do Ministério, com resultado negativo, em razão de que 'no sistema SIAPECAD não foi desenvolvido módulo específico para fins de registro de cursos de especialização realizados pelos servidores do Ministério da Fazenda', conforme informado no Memorando n.º 854/ COGRH/SPOA/MF, de 11/08/2003, de cópia anexa [fl. 1374].

Foi determinado à equipe administrativa da UCP a realização, em situações futuras, de divulgação da ocorrência de vaga e dos requisitos para seu preenchimento, no âmbito dos órgãos do Ministério da Fazenda localizados no Distrito Federal, de forma a propiciar a apresentação expontânea de candidatos que se julgarem habilitados, anteriormente aos procedimentos de contratação temporária.

Releva destacar que, por se tratar muitas vezes de preenchimento de necessidades por prazos relativamente curtos, nem sempre a transferência de servidores lotados em outros órgãos representará solução adequada, considerados os aspectos administrativos e funcionais envolvidos. As contratações de que se trata tinham prazos de efetividade na faixa de três a oito meses."

*2.2.2.**Conclusão:**Tendo em conta que a pesquisa foi realizada (em alguns casos, por telefone, e, em outros, via memorando) e a determinação de publicação interna prévia, para as situações futuras, devido à limitação do sistema de cadastro de pessoal, entendemos que a justificativa satisfaz, não havendo por que manter a impugnação.*

*2.3.**Impugnação:**"c) pela contratação – ofensiva às normas específicas e aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e da isonomia –, da Sra. Danielle Tiemy Koressawa, sem qualquer processo seletivo e sem respaldo nos normativos específicos, inclusive mediante a elaboração de Termo de Referência que alterou as exigências do Manual de Execução Nacional, adequando-o às experiência profissional e grau de escolaridade da contratada."*

*2.3.1.**Justificativa:**(fls. 1371/1373):*

"Relativamente às deficiências formais apontadas no Relatório de Auditoria Fiscalis n.º 707/2003, item 3.02.4.3 e seus subitens, a que tive acesso nos autos, informo a Vossa Senhoria que determinei a rescisão do contrato firmado com a Sra. Danielle Tiemy Koressawa, antes mesmo de ter conhecimento de recomendação nesse sentido contida no subitem 3.02.4.3.9 daquele Relatório de Auditoria. Referida decisão tornou-se efetiva em 07/11/2003. [v. fls. 1375/1376]

Julgo necessário acrescentar, para adequada avaliação de minha atuação como administrador, nas contratações em questão, as seguintes considerações quanto ao mérito dessas contratações:

I – Sra. Danielle Tiemy Koressawa:

a) a seleção levou em consideração, a partir de banco de currículos em uso nesta UCP, sua experiência para preenchimento de necessidade decorrente da desativação, à época em andamento, do Projeto PNUD/ABC/UAP, ao qual ela vinha prestando serviços que passariam, em seguida, a ser executados nesta Unidade, e para os quais não estavam disponíveis recursos humanos adequados. A experiência comprovada foi complementada com informações e impressões obtidas no decorrer da entrevista, aliado ao testemunho de integrantes do PNUD que já a conheciam por seus trabalhos anteriores.

*b) houve equívoco ao se estabelecer, no Termo de Referência, a exigência: **3º grau incompleto e 3 anos de experiência**, quando o Manual de Execução Nacional estabelece, para o 3º grau completo, experiência de 1 a 3 anos ou, para 2º grau completo, experiência mínima de 10 anos. Releva notar que o Manual não limita, tanto para o 3º grau como para o 2º grau, as áreas de conhecimento aceitas; no caso, tendo em vista as atribuições do cargo a ser executado, foi estabelecida exigência mínima de estar cursando o 3º grau em Ciências Contábeis, Ciências Econômicas, Direito ou Administração.*

c) a contratação revestiu-se de caráter emergencial, para possibilitar a imediata absorção dos trabalhos anteriormente desenvolvidos pela UAP/ABC/MRE, situação a ser superada até o final do corrente ano.

d) pesaram na decisão de contratar: as sucessivas recomendações, nos relatórios de auditoria da Secretaria Federal de Controle relativos a auditorias de gestão realizadas na UCP, determinando providências no sentido de recomposição da equipe com base na Portaria MF-222/98, tendo em vista que as deficiências apresentadas pela Unidade estavam levando ao risco de

prejuízo ao desenvolvimento das suas atividades, decorrentes da falta de profissionais em número suficiente. A mais recente das recomendações referidas foi produzida no início do corrente ano, quando da apresentação pela SFC/CGU/PR do Relatório de Avaliação de Gestão relativo à Tomada de Contas Anual, exercício de 2002; tais recomendações vêm de ser atendidas por meio de processo de seleção simplificado, a ser concluído até 31/12/2003, em procedimento coordenado pela Escola de Administração Fazendária – ESAF, deste Ministério. [v. fls. 1377/1379]

e) os procedimentos utilizados para a contratação de serviços profissionais no âmbito do Programa PNAFE vinham sendo fundamentados nos procedimentos e regras estabelecidos no Contrato de Empréstimo 980/OC-BR firmado pela União, por meio do Ministério da Fazenda, com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, cujo Regulamento Operativo dispõe que 'a seleção e contratação de consultoria serão sempre realizadas em conformidade com os procedimentos constantes do Anexo C do referido Contrato'.

f) o Regulamento Operativo estabelece, ainda, que as contratações de profissionais em valores inferiores a US$ 50,000.00 (cinqüenta mil dólares norte-americanos) – o contrato em causa eqüivale, no total, a menos de US$ 6,000.00 – podem ser realizadas com dispensa de consulta prévia ao Banco e por processo simplificado (por ex.: seleção curricular).

g) Não ocorreu prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista tratar-se de realização de serviços necessários à Administração.

II – Sra. Louise Braga Cordeiro e Sr. Jorge Luís Pangella:

a) essas contratações se destinaram ao desenvolvimento, em caráter de urgência, de ferramenta de software (programa), em trabalho conjunto e sob a supervisão do Sr. Marcus Vinícius Arouck, integrante da Equipe Base em exercício nesta UCP.

b) Referido programa, denominado PEP – Programa de Apoio à Elaboração de Projetos, tornou-se necessário para a iminente implantação dos Projetos Simplificados, aplicáveis a mais de 5.000 municípios brasileiros com população inferior a 50.000 habitantes, devido a não ter sido possível a correção dos defeitos apresentados pela versão anterior do PEP, desenvolvida pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

c) Anteriormente à decisão de desenvolvimento do novo programa na forma adotada, foram obtidas propostas do Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO e da Caixa Econômica Federal – CEF, que cobrariam por esses serviços, respectivamente, R$ 272.545,92 (duzentos e setenta e dois mil quinhentos e quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos) e R$ 550.000,00 (quinhentos e cinqüenta mil reais). [v. fls. 1380/1384 e 1385/1390]

d) A contratação dos dois técnicos importou em despesas de R$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais) com significativa redução do dispêndio público." (grifos do autor)

*2.3.2.**Conclusão:**Com relação aos atos impugnados, referidos na letra "c" do ofício encaminhado por esta Secretaria ao justificante, apesar da evidente ofensa a princípios constitucionais, em especial aos da impessoalidade e da isonomia, e da comprovação da migração de pessoal contratado de um projeto para outro, tendo em conta a ausência de má-fé e a rescisão do contrato, inclusive o fato de a equipe ter verificado que a contratada encontrava-se efetivamente trabalhando na UCP, entendemos que as justificativas podem ser acatadas.*

Quanto aos comentários adicionais apresentados, evidenciam que o planejamento deixou a desejar e que, apesar do novo regramento (instituído com a edição do Decreto, que impunha a adequação das normas então vigentes aos seus dispositivos), prevalecia o hábito de proceder-se na conformidade dos permissivos do Regulamento Operativo do BID, mesmo que em ofensa às disposições legais brasileiras.

2.4.Somente acatamos todas as razões de justificativa e consideramos elididas todas as impugnações, tendo em conta a ausência de má-fé e a constatação, por parte da equipe, do empenho demonstrado pela Sra. Gildenora Batista Dantas Milhomem, Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Fazenda, para adequar os procedimentos aos ditames legais e atender às determinações do TCU. Com a determinação de enquadramento dos procedimentos ao regramento nacional, tanto por parte da e. Corte de Contas, no TC-005.289/1999-8, como da parte da citada Subsecretária do MF, acreditamos que as impropriedades se encerrarão por aqui.

2.4.1.Destacamos que o Sr. João Dias Neto não teria sido chamado em audiência caso houvesse, tempestivamente e nos termos agora aqui apresentados, esclarecido as questões que lhe foram submetidas pela equipe, por meio do Ofício de Requisição n.º 707/2003-09, de 17/06/03 (fls.

1916/1918). Inclusive, a questão referente à adequação da contratação da Sra. Danielle Tiemy Koressawa, que sequer fora levantada pela equipe, foi gerada por ele, pela forma como se expressou em sua resposta (Memorando n.º 043-03/UCP/SE/MF, de 24/06/03 – fls. 247/252 – v. fl. 251), o que levou a equipe a examinar mais detalhadamente aquela contratação, comparando o termo de referência e o contrato com o Manual de Execução Nacional e o currículo da contratada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo que o e. Tribunal de Contas da União:

a)acate as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. João Dias Neto, considerando elididas as impugnações imputadas aos atos por ele praticados na gestão da UCP/SE/MF;

b)com base no art. 47 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, combinado com o art. 252 do RI/TCU, ordene a constituição de processo apartado, composto pelo Relatório de Auditoria de folhas 1304/1352 e pelas peças presentes às folhas 471/980 dos autos, convertendo-o em Tomada de Contas Especial, para a citação dos responsáveis solidários a seguir relacionados, inclusive da empresa beneficiária das irregularidades praticadas:

b1) integrantes do Comitê de Avaliação, por terem utilizado de critérios subjetivos para avaliação das propostas técnicas das empresas, inclusive pontuando as licitantes de modo a privilegiar uma delas, direcionando o procedimento licitatório e acarretando a vitória da Empresa QUALITY Produções Ltda., que apresentou uma proposta com preço 247,79% do valor estimado, quando o zelo com a coisa pública ("res publica") exigia que a referida empresa fosse desqualificada por preço abusivo, impraticável:

- pela UAP/ABC/MRE – Danielle Tiemy Koressawa, CPF 693.423.341-72;

- pelo Projeto –Liliana Junqueira, CPF 258.380.831-15;

Marco Antônio de Menezes Silva, CPF 564.903.641-15;

William Campos, CPF 120.383.181-15; e

Cristóvão de Melo, CPF 484.413.411-68;

- pelo PNUD – Bianor Queiroz Fonseca, CPF 027.623.407-30;

b2) ex Secretário-Adjunto da SEGES/MPOG, Sr. Pedro Antônio Bertone Ataíde, CPF 055.071.218-69, por ter se aproveitado da situação gerada pelo Comitê de Avaliação e promovido a contratação da empresa QUALITY Produções Ltda., por valor correspondente a 247,79% do valor estimado, criando, em conjunto com os responsáveis do PNUD e do BID, uma nova modalidade de contratação, "por demanda", com o objetivo de garantir-lhe a realização dos serviços por preços bem superiores aos que seriam devidos, quando o zelo com a coisa pública ("res publica") exigia que a referida empresa fosse desqualificada por preço abusivo, impraticável;

b3) empresa beneficiária, QUALITY Produções Ltda., CNPJ 00.180.897/0001-82, localizada no SIA Trecho 03, lote nº 1.700, CEP 71.200-030 – Brasília-DF, para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Projeto BRA/97/034 os valores relacionados no quadro a seguir, com as devidas correções a partir das datas indicadas:

Data de referência	***Valor a devolver***
06/06/02	*67.124,75*
15/07/02	*5.075,51*
08/08/02	*65.199,33*
19/08/02	*2.249,01*
02/09/02	*645,01*
04/09/02	*20.268,01*
12/09/02	*25.648,00*
26/09/02	*24.044,00*
12/11/02	*1.479,41*
12/12/02	*13.871,00*

c)com base no inciso II do art. 41 da Lei n.º 8.443/92, encaminhe cópia do Relatório de Auditoria presente às folhas 1304/1352, bem como da Decisão que for adotada e dos Relatório e Voto que a fundamentarem à ADFIS e determine àquela Adjunta que promova uma auditoria operacional nas contratações com organismos internacionais nas quais haja recursos próprios nacionais, no todo ou em parte, com vistas ao esclarecimento das questões presentes no item 5.12 e subitens do Relatório de Auditoria referido, ao estabelecimento definitivo do regramento a ser adotado na condução dos projetos no âmbito da cooperação técnica internacional, em especial quanto às contratações de pessoal e de serviços, aquisição de bens, remuneração do organismo internacional, dentre outros, bem como ao cumprimento do TAC;

d)com base no inciso I do art. 43 da Lei n.º 8.443/92, combinado com o inciso II do art. 250 do RI/TCU, determine ao titular da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores – ABC/MRE, que providencie, junto aos representantes nacionais dos organismos internacionais de cooperação técnica, a inclusão, em todos os contratos firmados com pessoas físicas – dentre eles, o contrato padrão do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, de cláusula vinculando obrigatoriamente o profissional contratado às atividades direta e exclusivamente ligadas ao objeto pactuado no instrumento de cooperação técnica;

e)com base no inciso I do art. 43 da Lei n.º 8.443/92, combinado com o inciso II do art. 250 do RI/TCU, determine aos titulares do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, que constituam uma comissão com vistas à elaboração da tabela referida no art. 7º, e seu parágrafo único, do Decreto nº 3.751/01;

f) com base no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.443/92, determine à Secretaria Federal de Controle Interno que inclua nos respectivos Relatórios de Auditoria de órgãos/entidades que mantêm acordos de cooperação técnica firmados com organismos internacionais a análise e a avaliação relativa à política de recursos humanos, destacando, em especial, a observância à legislação sobre remuneração de pessoal (conforme previsto na IN 12/96-TCU), incluindo aspectos relacionados à acumulação de cargos e ao teto remuneratório (CF, artigo 37, incisos XI e XVI, e § 10).

g) encaminhe cópia do Relatório de Auditoria presente às folhas 1304/1352, bem como da Decisão que for adotada e dos Relatório e Voto que a fundamentarem, à 3ª SECEX, para conhecimento e adoção das providências que entenderem cabíveis, uma vez que o MRE integra sua clientela;

h) encaminhe cópia do Relatório de Auditoria presente às folhas 1304/1352, bem como da Decisão que for adotada e dos Relatório e Voto que a fundamentarem, à 5ª SECEX, para conhecimento e adoção das providências que entenderem cabíveis, uma vez que o MTE integra sua clientela;

i) como órgão de auxílio ao Congresso Nacional, no encargo do controle externo, proponha àquela Instituição que promova a justa adequação na Lei n.º 8.112/90, de modo a tornar legal, genérico e padronizado o ressarcimento das despesas com deslocamento de servidores de seus locais de trabalho/residência/hospedagem aos locais de embarque e vice-versa, quando da realização de viagens a serviço, e/ou encaminhe cópia do Relatório de Auditoria presente às folhas 1304/1352, bem como da Decisão que for adotada e dos Relatório e Voto que a fundamentarem à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP, da Câmara dos Deputados, a fim de que ela adote as providências que entender cabíveis."

O Sr. Diretor anuiu à proposta da instrução, salvo quanto à alínea **c**, para a qual propôs a seguinte redação (fl. 1932, vol. 9):

"com base no inciso II do art. 41 da Lei nº 8.443/92, encaminhe à ADFIS cópia do Relatório de Auditoria presente às fls. 1304/1352, bem como da decisão que vier a ser adotada, e dos relatório e voto que a fundamentarem, para ciência e adoção das providências que entender cabíveis relativamente às contratações ao amparo dos acordos de cooperação técnica internacional e ao cumprimento do Termo de Ajuste de Conduta – TAC, no âmbito de toda a Administsração Pública."

O titular da 2ª Secex manifestou-se de acordo com o posicionamento do Sr. Diretor (fl. 1932, vol. 9).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de auditoria realizada em atendimento ao que foi deliberado pelo Tribunal na Sessão Plenária de 19/02/2003, nos termos do Acórdão nº 132/2003.

Os trabalhos de auditoria permitiram concluir que o Termo de Ajuste de Conduta firmado entre a União e a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região vem sendo cumprido pela Administração Pública, ainda que tenha ocorrido extrapolação do prazo, pelo MPOG, para terceirizar as atividades enquadráveis no conceito de funções meramente auxiliares.

No que tange aos contratos de pessoal examinados pela equipe, várias irregularidades foram detectadas, algumas das quais presentes em toda a amostra.

Merece destaque a ausência, no contrato padrão utilizado de cláusula vinculando obrigatoriamente o profissional contratado às atividades direta e exclusivamente ligadas ao objeto pactuado no instrumento de cooperação técnica, em afronta ao disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 3.751/2001. Tal falha pode ensejar a possibilidade de utilização de mão-de-obra contratada sob a égide de acordo de cooperação internacional em atividades estranhas ao pactuado, motivo pelo qual deve ser corrigida, conforme proposta de determinação formulada pela 2ª Secex.

Outro achado relevante diz respeito à inexistência de tabela de remuneração baseada nas funções a serem desempenhadas e nos requisitos exigidos para o seu exercício, nos termos do art. 7º do já mencionado Decreto. Tal falha torna subjetivo o processo de determinação da remuneração dos contratados, e é incompatível com os princípios que regem a administração pública, segundo os quais o gestor público somente age sob o comando da lei, não lhe sendo conferido poder discricionário para decidir livremente sobre matéria dessa relevância.

As falhas encontradas no processo de contratação da Empresa QUALITY Produções Ltda, notadamente no tocante à subjetividade presente na condução do processo licitatório e aos fortes indícios de sobrepreço, são suficientes para dar suporte à instauração de Tomada de Contas Especial, em processo apartado, para que seja quantificado o dano e identificados os responsáveis.

No aludido processo, deverão ser citados os integrantes do Comitê de Avaliação (Danielle Tiemy Koressawa, Liliana Junqueira, Marco Antônio de Menezes Silva, William Campos, Cristóvão de Melo e Bianor Queiroz Fonseca), por terem utilizado critérios subjetivos para avaliação das propostas técnicas das empresas, com indícios de que pontuaram as licitantes de modo a privilegiar uma delas, direcionando o processo licitatório, tendo como resultado sobrepreço da ordem de 247,79% do valor estimado; o ex-Secretário Adjunto da Secretaria de Gestão do MPOG, Sr. Pedro Antônio Bertone Ataíde, por ter promovido a contratação da empresa QUALITY Produções Ltda. por valor correspondente a 247,79% do valor estimado, e a empresa QUALITY, por deter a condição de beneficiária do sobrepreço averiguado.

É de todo importante enfatizar que a matéria objeto destes autos deve ser examinada no contexto maior do acordo firmado entre a União e a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, que buscou estabelecer marcos condutores para adequar práticas administrativas, até então amplamente vigentes nos projetos de cooperação técnica internacional, aos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública brasileira.

É dentro dessa perspectiva que, julgo eu, deve esta Corte atuar no presente processo, exercendo seu papel fiscalizador e corretivo.

Entendo não ser conveniente determinar, desde já, a realização da auditoria operacional nos termos alvitrados pela instrução na alínea "c" da sua proposta de encaminhamento, razão pela qual submeto proposta no sentido de submeter o assunto à consideração da Secretaria Adjunta de Fiscalização – ADFIS, para que estude a oportunidade e conveniência da realização do referido trabalho de auditoria.

Quanto à proposta contida na alínea "i" da proposta de encaminhamento, observo que esta Corte não detém competência legal para apresentar projeto de lei sobre questões relativas ao regime jurídico dos servidores públicos, motivo pelo qual limito-me a propor ao Plenário o envio de cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP, da Câmara dos Deputados, para ciência e providências que entender necessárias.

No mais, acolho o parecer, e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 598/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC – 007.005/2003-3 (c/ 09 volumes)

2. Grupo I - Classe V – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: João Dias Neto (CPF 050.273.061-72), Danielle Tiemy Koressawa (CPF 693.423.341-72), Liliana Junqueira (CPF 258.380.831-15), Marco Antônio de Menezes Silva (CPF 564.903.641-15), William Campos (CPF 120.383.181-15, Cristóvão de Melo (CPF 484.413.411-68), Bianor Queiroz Fonseca (CPF 027.623.407-30) e Pedro Antônio Bertone Ataíde f(CPF 055.071.218-69).

4. Órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPMOG, Ministério da Fazenda – MF e entidades vinculadas

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade técnica: 2ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada em atendimento ao que foi deliberado pelo Tribunal na Sessão Plenária de 19/02/2003, nos termos do Acórdão nº 132/2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1 - com fundamento no art. 47 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, combinado com o art. 252 do RI/TCU, determinar a constituição de processo apartado, a ser autuado como Tomada de Contas Especial, para a citação dos responsáveis solidários a seguir relacionados, inclusive da empresa beneficiária das irregularidades praticadas, para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Projeto BRA/97/034 os valores relacionados no quadro a seguir, com as devidas correções a partir das datas indicadas:

9.1.1 - integrantes do Comitê de Avaliação, por terem utilizado de critérios subjetivos para avaliação das propostas técnicas das empresas, inclusive pontuando as licitantes de modo a privilegiar uma delas, direcionando o procedimento licitatório, no qual foi constatada a ocorrência de sobrepreço da ordem de 247,79% do valor estimado:

- pela UAP/ABC/MRE – Danielle Tiemy Koressawa, CPF 693.423.341-72;

- pelo Projeto –Liliana Junqueira, CPF 258.380.831-15;

Marco Antônio de Menezes Silva, CPF 564.903.641-15;

William Campos, CPF 120.383.181-15; e

Cristóvão de Melo, CPF 484.413.411-68;

- pelo PNUD – Bianor Queiroz Fonseca, CPF 027.623.407-30;

- ex-Secretário-Adjunto da SEGES/MPOG, Sr. Pedro Antônio Bertone Ataíde, CPF 055.071.218-69;

- empresa beneficiária, QUALITY Produções Ltda., CNPJ 00.180.897/0001-82, localizada no SIA Trecho 03, lote nº 1.700, CEP 71.200-030 – Brasília-DF,

Data de referência	Valor a devolver
06/06/02	67.124,75
15/07/02	5.075,51
08/08/02	65.199,33
19/08/02	2.249,01
02/09/02	645,01
04/09/02	20.268,01
12/09/02	25.648,00
26/09/02	24.044,00
12/11/02	1.479,41
12/12/02	13.871,00

9.2 - encaminhar à ADFIS cópia do Relatório de Auditoria presente às fls. 1304/1352, bem como do presente Acórdão, e do Relatório e Voto que o fundamentam, para que examine a conveniência e a oportunidade de realização de auditoria operacional relativa à matéria destes autos;

9.3 - com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei n.º 8.443/92, combinado com o inciso II do art. 250 do RI/TCU, determinar ao titular da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores – ABC/MRE, que providencie, junto aos representantes nacionais dos organismos internacionais de cooperação técnica, a inclusão, em todos os contratos firmados com pessoas físicas – dentre eles, o contrato padrão do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, de cláusula vinculando obrigatoriamente o profissional contratado às

atividades direta e exclusivamente ligadas ao objeto pactuado no instrumento de cooperação técnica;

9.4 - com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei n.º 8.443/92, combinado com o inciso II do art. 250 do RI/TCU, determinar aos titulares do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, que adotem providências com vistas à elaboração da tabela referida no art. 7º, e seu parágrafo único, do Decreto nº 3.751/01;

9.5 - determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que inclua nos respectivos Relatórios de Auditoria de órgãos/entidades que mantêm acordos de cooperação técnica firmados com organismos internacionais a análise e a avaliação relativa à política de recursos humanos, destacando, em especial, a observância à legislação sobre remuneração de pessoal (conforme previsto na IN 12/96-TCU), incluindo aspectos relacionados à acumulação de cargos e ao teto remuneratório (CF, artigo 37, incisos XI e XVI, e § 10);

9.6 - encaminhar cópia do Relatório de Auditoria presente às folhas 1304/1352, bem como do presente Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam, à 3ª SECEX, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis;

9.7 - encaminhar cópia do Relatório de Auditoria presente às fls. 1304/1352, bem como do presente Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam, à 5ª SECEX, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis, uma vez que o MTE integra sua clientela;

9.8 - encaminhar cópia do Relatório de Auditoria presente às folhas 1304/1352, bem como do presente Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP, da Câmara dos Deputados, para ciência e providências que entender cabíveis.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe V – Plenário
TC 011.308/2003-8.

Natureza: Relatório de Auditoria - Monitoramento.

Entidades: Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí.

Responsáveis: Hugo Napoleão do Rego Neto (CPF nº 042.481.397-15); João Calisto Lobo (CPF nº 001.630.823-91) e José Wellington Barroso de Araújo Dias (CPF nº 182.556.633-04).

Sumário: Realização de Auditoria em órgãos e entidades do Estado do Piauí. Verificação de não cumprimento de cláusula contida nos respectivos termos de convênio e no art. 20 da IN/STN nº 1/97, que impõem a obrigatoriedade de manutenção de recursos repassados pelo concedente em conta bancária específica. Realização de audiência de responsável. Acatamento das razões de justificativas apresentadas.

Transcrevo, em seguida, parecer elaborado pelo Sr. Diretor Helano Müller Guimarães:

"No âmbito do presente processo, em Sessão Plenária de 08/10/2003, este Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.507/2003-TCU-Plenário, decidiu:

"9.1. - determinar a realização de audiência do Sr. João Calisto Lobo, CPF nº 001.630.823-91, Secretário de Defesa Civil, acerca da ausência de manutenção dos recursos do convênio nº 158/2002-MIN na conta bancária específica, em inobservância à cláusula I do termo do convênio c/c o art. 20 da IN/STN nº 01/97, tendo em vista a retirada da quantia de R$ 900.000,00, em 24.09.2002, sendo que este valor retornou, com correção, à conta específica do convênio, em 16.10.2002, mediante crédito de R$ 907.830,00;

9.2. - determinar aos órgãos concedente de recursos federais que adotem providências, sob pena de instauração de tomada de contas especial, com vistas ao ressarcimento, pelos órgãos e entidades convenentes dos seguintes valores:

9.2.1. - diferenças entre os valores dos rendimentos financeiros que seriam obtidos se os saldos dos convênios relacionados a seguir fossem mantidos na conta bancária específica e aplicados em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, no caso de previsão de uso em prazo igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazos inferiores ao anteriormente mencionado, tendo em vista o que prescreve o art. 20, § 1º, incisos I e II, da IN/STN nº 01/97, valores esses a serem calculados considerando o fluxo efetivo de receitas e despesas, e o valor dos rendimentos financeiros informados na prestações de contas;

CONCEDENTE	*ÓRGÃO/ENTIDADE*
Ministério da Saúde	*3187/98 – MS/SUS (fls. 76/85)*
Ministério da Saúde	*3230/98 – MS/SUS (fls. 104/114)*
Ministério da Saúde	*10/2000 – MS (fls. 140/151)*
Fundação Nacional de Saúde	*146/2002 – FUNASA (fls.171/179)*
Ministério da Saúde	*469/2002 – MS/SUS (fls. 189/196)*
Fundação Nacional de Saúde	*833/1999 – FUNASA (fls. 208/215)*
INCRA	*008/2002 – INCRA (fls. 257/263)*
Ministério da Integração Nacional	*318/2002 – MIR (fls. 288/296)*
Ministério do Esporte e Turismo	*116/2002 – MET (fls. 323/333)*
Ministério da Justiça/Secretaria de Estado de Direitos Humanos	*305/2002 – SEDH/MJ (fls. 361/369)*
Ministério da Integração Nacional	*158/2002 – MIN (fl. 400)*
Ministério da Integração Nacional	*163/2002 – MIN (fl. 410)*

9.2.2. despesas com taxas bancárias, a seguir relacionadas:

CONCEDENTE	*ÓRGÃO/ENTIDADE*	*OCORRÊNCIA*	*NORMA DESCUMPRIDA*	*EVIDÊNCIA/VALOR*
Ministério da Integração Nacional	*318/2002 – MIR (fls. 288/296)*	*Pagamento de tarifa bancária*	*Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.*	*Extrato bancário à fl. 309 (TAR.AD.CHQ R$ 621,23, em 03.04.2003)*
Ministério do Esporte e Turismo	*116/2002 – MET (fls. 323/333)*	*Pagamento de tarifas bancárias (item 3.1.1.4 do Relatório, fl. 64)*	*Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97;* *Cláusula Sétima, Parágrafo Único, **a**, do Covênio (fl. 328).*	*Extratos bancários às fls. 342 e 345 (TAR.MAN.CC R$ 20,00, em 13.09.2002; TARIFA SERVIÇO R$ 387,00, em 19.09.2002); 347 (TARIFA SERVIÇO R$ 379,80, em 03.10.2002; TARIFA SERVIÇO R$ 199,80, em 04.10.2002; TARIFA SERVIÇO R$ 608,40, em 22.10.2002); 349 e 353 (TARIFA SER R$ 639,00, em 08.11.2002); 350 e 353 (TARIFA R$ 651,60, em 14.11.2002); 355 (TARIFA SERVIÇO R$ 675,00, em 03.12.2002);* *Contrato de prestação de serviços – Banco do Brasil/Governo do Estado do Piauí (fls. 515/520).*
Ministério da Justiça/Secretaria de Estado de Direitos Humanos	*305/2002 – SEDH/MJ (fls. 361/369)*	*Pagamento de tarifas bancárias*	*Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.*	*Extratos bancários às fls. 376 (EXTRATO R$ 1,60, em 10.02.2003) e 378 (TAR. AD.CHQ. R$ 105,00, em 21.03.2003)*
Ministério da Integração Nacional	*158/2002 – MIN (fl. 400)*	*Pagamento de tarifas bancárias*	*Cláusula I do Convênio (fl. 400) c/c Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.*	*Extratos bancários às fls. 421 (FORNEC. CH. R$ 5,00, em 23.09.2002); 427 (TARIFA SER. R$ 4,50, em 26.03.2003, e TARIFA SER. R$ 27,00, em 27.03.2003).*
Ministério da Integração Nacional	*163/2002 – MIN (fl. 410)*	*Devolução de cheques (item 3.1.1.5.1 do Relatório, fls. 64/65)*	*Cláusula I do Convênio (fl. 400) c/c o art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.*	*Como resultado da devolução de cheques, foi cobrada R$ 0,70, a título de TAXA BACEN (fl. 489).*

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Estado do Piauí, à Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; ao Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; à Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e à Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí."

2.Em cumprimento ao subitem 9.1 do retrotranscrito Acórdão, esta Unidade Técnica procedeu à audiência do Sr. João Calisto Lobo, por meio do Ofício nº 888/2003, de 28/10/2003 (fl.628), tendo o responsável apresentado as seguintes razões de justificativa, "verbis":

"Por meio do oficio n° 888/2003, o Sr. João Calisto Lobo, ex-Coordenador de Defesa Civil no Estado do Piauí, foi solicitado que apresentasse razões de justificativa, acerca da ausência de manutenção dos recursos do convênio n° 158/2002-MIN. na conta bancária específica, em inobservância à cláusula I do termo de convênio c/c o art. 20 da IN/STN n° 01/97, tendo em vista a retirada da quantia de R$ 900.000.00. em 24.09.2002, sendo que este valor retomou com correção. à conta especifica do convênio, em 16.10.2002, mediante crédito de R$ 907.830,00.

Na realidade, ocorreu o fato narrado acima, entretanto, o ex-Coordenador de Defesa Civil, agiu de boa fé, pois assim procedeu por solicitação do então Secretário Estadual da Fazenda, Sr.Virgílio Cabral Leite Neto, que através do oficio GSF n° 951/2.002, de 24-09-02, solicitou da Comissão Estadual de Defesa Civil, que transferisse para conta n° 66.500-2 (Governo do Estado-"conta única"), no Banco do Brasil S/A, agência 3791-5, o valor de R$ 900.000,00 (novecentos mil reais), para ressarcimento até 30.11.02, com a respectiva correção, tudo conforme prova a cópia do citado oficio que segue em anexo - ***doc. 01,*** *e somente dias depois, consultando o pessoal da Defesa Civil de Brasília, já que a Coordenação local, não possuía estrutura funcional e funcionava com apenas 3 servidores, foi que tomou conhecimento que não deveria ter procedido com a referida transferência, então cuidou de contatar com o Secretário de Fazenda e solicitar-lhe que devolvesse o mencionado recurso, de imediato e corrigido, foi quando o recurso retomou novamente a conta específica do convênio n° 158/02-MIN (vide* ***doc. 02****), mas devidamente corrigido.*

Por outro lado, é oportuno ressaltar, que o ex-Coordenador da Defesa Civil, não tinha conhecimento da Decisão/Acórdão TCU n° 134/02 - Plenário e das reiteradas determinações emanadas por esta Corte de Contas ao Governo do Estado do Piaui, no sentido de manter os recursos federais transferidos em decorrência de convênios em conta bancária individualizada e específica, portanto, assim agiu, em face da imposição do Decreto Estadual n° 9.963/99, anexado às fls. 528/529 dos autos e por não saber que estaria descumprindo qualquer determinação emanada do TCU ao Governador, ou seja, não houve dolo.

De destacar ainda, segundo foi informado na época, que comentados recursos não foram aplicados para pagamento de qualquer despesa, durante a permanência dos mesmos na "conta única" do Estado, portanto, não há como configurar no caso desvio de finalidade ou de recursos públicos, pois tais recursos foram aplicados, exclusivamente, na consecução do objeto do convênio n° 158/2002, portanto, não há como configurar danos ao erário. De concluir-se, por conseqüência, que a falha constatada é mais de natureza formal, já que o recurso retomou a conta especifica do convênio em foco, devidamente corrigido.

Assim, apesar da anormalidade e/ou impropriedade apontada, não há o que se falar em malversação de recursos públicos, pois depois de detectada a falha, o recurso foi imediatamente devolvido à conta especifica do convênio, sem que tal procedimento tenha causado prejuízo ao erário.

Assim, demonstrado que o ex-gestor agiu de boa fé e sem dolo e em face das razões de justificativa ora encaminhada e juntada de novos documentos, espera-se ter esclarecido os motivos determinantes da audiência, pois restou provado que não houve qualquer prejuízo ou dano ao erário, e, em conseqüência, resta elidida a questão.

É oportuno ressaltar também, em respeito ao ***Princípio da razão suficiente ab-rogável,*** *que as providências adotadas pelo gestor, não causaram qualquer dano ao erário e os objetivos do convênio foram plenamente atingidos, inexistindo, prejuízos causados à Fazenda Pública."*

(os grifos constam do original).

3.Os ofícios anexados pelo defendente apresentam o seguinte teor, "ipsis litteris":

Ofício nº 951/2002, de 24/09/2002 (fl.654)

Remetente: Secretário de Fazenda do Estado do Piauí – Virgílio Cabral Leite Neto

Destinatário: Secretário de Defesa Civil – João Calisto Lobo

"Solicito de V.Exa, a gentiliza de transferir da Comissão Estadual de Defesa Civil, para a conta nº 66.500-2 (Governo do Estado – Convênio Órgãos Públicos) no Banco do Brasil S/A – Agência 3791-5,o valor de R$ 900.000,00 (Novecentos mil reais), para ressarcimento até 30.11.02, com a respectiva correção."

Ofício nº 659/2002-ICI, de 15/10/2002 (fl.656)

Remetente: Secretário de Fazenda do Estado do Piauí – Virgílio Cabral Leite Neto e Manoel de Jesus Carvalho – Inspetor de Controle Interno - Substituto

Destinatário: Francisco Pereira de Sousa – Gerente do Banco do Estado do Piauí S.A.

"Solicitamos de V.Sa. providências necessárias no sentido de transferir, através de TED, da Conta nº 300.000-7 (Governo do Estado – Pagamento de Pessoal) no Banco do Estado do Piauí – Agência 14, para a Conta nº 18.856-5 (GOVERNO DO ESTADO – DEFESA CIVIL – CONVÊNIO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL) no Banco do Brasil S/A – Agência 3791-5 – Órgãos Públicos, o valor de R$ 907.830,00 (NOVECENTOS E SETE MIL, OITOCENTOS E TRINTA REAIS), referente a devolução dos recursos solicitados através do Ofício nº 951/2002 desta Secretaria de Fazenda, com a devida correção."

4.De fato, as informações retratadas pelo responsável em cotejo com aquelas consignadas nos ofícios retrotranscritos são corroboradas pelos documentos bancários de fls. 418/422, os quais comprovam que os recursos carreados da conta específica do convênio em 24/09/2002, no valor de R$ 900.000,00 (fl.421) foram devolvidos à mesma conta em 16/10/2002, devidamente corrigidos, totalizando R$ 907.830,00.

5.Veja-se que o valor devolvido a título de correção monetária – R$ 7.830,00 – é superior ao valor apurado consoante demonstrativo extraído do sistema 'Débito' (fl. 698), que seria de R$ 6.480,00. Em síntese, os recursos ficaram fora da conta bancária específica do convênio por apenas 23 dias, bem assim voltaram à mencionada conta com atualização monetária superior ao registrado para o período.

*6.Dessa forma, entendo possam ser acatadas as razões de justificativa do responsável no sentido de que não restou caracterizada má-fé na conduta do gestor, bem como não se configurou qualquer prejuízo ou dano ao erário, uma vez que, conforme consignado em sua defesa, tão logo "tomou conhecimento que não deveria ter procedido com a referida transferência, então cuidou de contatar com o Secretário de Fazenda e solicitar-lhe que devolvesse o mencionado recurso, de imediato e corrigido, foi quando o recurso retomou novamente a conta específica do convênio n° 158/02-MIN (vide **doc. 02**), mas devidamente corrigido."*

7.De qualquer forma, importa ressaltar que tal procedimento, decorrente de normativo estadual – Decreto nº 9.963/99, foi irregular, visto que deveria prevalecer a norma estabelecida no Termo do Convênio, à qual os entes federados celebrantes devem obediência. A propósito, ressalte-se que o fundamento jurídico de validade de um Convênio entre entes federados é a própria Constituição Federal (poder constituinte originário) e não a legislação ordinária federal ou estadual.

8.Nesse sentido, poder-se-ia aventar a possibilidade de nova determinação ao Governo do Estado do Piauí, para que dê cumprimento ao Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário, todavia, tal proposição, já apresentada no parecer de fl.598 (item 17), foi considerada desnecessária, "visto já haver sido o Estado do Piauí cientificado do teor do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário", conforme Voto do Relator, Exmº Sr. Min. Benjamin Zymler (item 6 – fl.619).

9.À vista do exposto, manifesto-me, no mérito, de acordo com a proposta alvitrada pelo Sr. Analista (item 7 – fl.697), nos sentido de que o Tribunal, com fundamento no art.250, inciso I e §1º, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 32, inciso V, da Resolução TCU nº 136/2000, acolha as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, Sr. João Calisto Lobo (CPF nº 001.630.823-91), determinando o arquivamento do presente processo, dando-se ciência ao responsável."

2.O Sr. Secretário pôs-se de acordo com a proposta de encaminhamento fornecida pelo Sr. Diretor.

VOTO

Conforme ressaltou o Sr. Diretor os recursos retirados da conta específica do convênio em 24/9/2002 (R$ 900.000,00), foram restituídos a essa conta em 16/10/2002, devidamente atualizados

(R$ 907.830,00). Tal atualização, ressalto, foi superior ao montante que seria devido, caso se utilizasse a atualização apontada pelo sistema débito (vide item 5 do parecer transcrito no Relatório supra). Considero, também, serem consistentes as alegações oferecidas pelo responsável, no sentido de que, assim que tomou ciência da irregularidade, adotou as providências necessárias ao seu saneamento (item 6 do referido parecer).

2.Tendo em vista, pois, tais circunstância, considero, em perfeita consonância com o entendimento esposado pela Unidade Técnica, que mereçam ser acolhidas as referidas razões de justificativas.

3.Registro, porém, que a inobservância do preceito contido no art. 20 da IN/STN nº 01/97, que impõe a manutenção dos recursos oriundos de convênios com órgãos federais, sujeita, em regra, a imposição de sanção aos responsáveis.

4.Ressalto, inclusive, que a existência de comando contido no Decreto estadual nº 9.963/99, que colida com o referido art. 20 da IN/STN nº 01/97, não se presta a afastar eventual irregularidade. Isso porque, ao celebrarem convênios, as entidades e órgãos estaduais abrem mão de parte de sua autonomia e passam a se submeter às normas emanadas da União que disciplinam a gestão dos recursos públicos federais. Por isso, os agentes desses órgãos e entidades do Estado do Piauí, sujeitam-se ao cumprimento das cláusulas estipuladas no respectivo termo de Convênio e também na legislação que trata dessa matéria.

5.Entendo, por fim, conveniente remeter cópia do seguinte Acórdão, assim como deste Voto e do Relatório supra que o fundamentam ao Estado do Piauí, à Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; ao Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; à Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e à Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 599/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº 011.308/2003-8.

2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Hugo Napoleão do Rego Neto (CPF nº 042.481.397-15); João Calisto Lobo (CPF nº 001.630.823-91) e José Wellington Barroso de Araújo Dias (CPF nº 182.556.633-04).

4. Entidade: Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SECEX/PI.

8. Advogado: Válber de Assunção Melo (OAB/PI – 1.934/89).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Relatório de Auditoria, realizada em órgãos e entidades do Estado do Piauí, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACÓRDAM em:

9.1. – com fundamento no art.250, inciso I e §1º, do Regimento Interno/TCU, acolher as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, Sr. João Calisto Lobo;

9.2. – dar ciência ao João Calisto Lobo do teor do presente Acórdão;

9.3. - encaminhar cópia do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Estado do Piauí, à Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; ao Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; à Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e à Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí; e

9.4. – arquivar o presente processo.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).
12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-017.208/2002-1 (c/ 01 volume)
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Município de Campos dos Goytacazes/RJ.
Responsáveis: Nilo Antônio Graciosa Machado, Secretário de Fazenda, CPF n. 188.516.657-53; Maria Auxiliadora Freitas de Souza, Secretária de Educação, CPF n. 419.106.807-53; Arnaldo França Vianna, Prefeito, CPF n. 268.776.197-49; Léa Calil Soares, Presidente do Conselho Municipal de Administração Escolar – CAE, CPF n. 698.390.857-00; e Heloysa Helena Schwartz da Silva, Presidente do Conselho Municipal de Administração Escolar – CAE, CPF n. 007.144.667-27.

SUMÁRIO: Relatório da Auditoria realizada em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002. Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE. Audiências. Acolhimento das razões de justificativa. Determinações. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório da Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes/RJ, em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002 (Decisão n. 746/2002 – Plenário). Este trabalho integra um conjunto de auditorias realizadas em 58 municípios, 9 secretarias estaduais de educação e no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, com o intuito de avaliar a regularidade da execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, nos exercícios de 2000 e 2001, e a adequação da sistemática de controle e prestação de contas do Programa.

2.Para permitir a consolidação dos diversos trabalhos de fiscalização, que ficaria a cargo da 6ª Secex, no TC-006.440/2002-1, as auditorias nas prefeituras e secretarias de educação trataram dos seguintes aspectos: gestão dos recursos, aporte financeiro das entidades executoras, licitações e contratos, escolarização, prestação de contas e atuação dos Conselhos de Alimentação Escolar - CAEs.

3.O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE repassou à Prefeitura Municipal de Campo dos Goytacazes/RJ o montante de R$ 734.300,00, no exercício de 2000, e R$ 768.252,00 em 2001, para a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE. Em 2000, foram atendidas 151 escolas e, em 2001, 154 (item 2 à fl. 10, v.p.).

4.A equipe de auditoria consignou os achados de auditoria no Relatório de fls. 01/31, v.p. Ante o apurado pela Secex/RJ, determinei (fl. 34, v.p.) a realização de audiências de diversos gestores (fls. 183/196, v.p.) e de diligências ao Prefeito (fls. 35, 38, 40, v.p. e 05/06, v.1). Os Srs. Nilo Antônio Graciosa Machado e Arnaldo França Vianna e a Sra. Maria Auxiliadora Freitas de

Souza foram ouvidos sobre todos os todos itens presentes às fls. 29/31, v.p. As Sras. Léa Calil Soares e Heloysa Helena Schwartz da Silva, presidentes do Conselho Municipal de Administração Escolar – CAE, em períodos diferentes (fl. 41, v.p.), foram ouvidas apenas sobre parte das constatações (item 3 à fl. 233, v.p.). Em resposta, foram encaminhados esclarecimentos e razões de justificativas (fls. 201/232, v.p.), essas de idêntico teor para os diversos responsáveis.

5.A Secex/RJ, mediante a instrução de fls. 233/238, v.p., examinou os argumentos ofertados.

6.No que concerne à não-disponibilização, em tempo hábil, da documentação solicitada pela equipe de auditoria, os responsáveis alegaram que, além da complexidade, seriam necessárias, também, informações e materiais a serem fornecidos por outros órgãos da Administração, acrescentando que toda documentação havia sido enviada, embora com atraso. O analista acolhe as justificativas.

7.Quanto à inclusão, na Prestação de Contas de 1999 e de 2001 de processos de pagamentos de despesas realizadas, respectivamente, em 2000 e 2002, os gestores argumentam que o exercício em que os recursos foram gastos estavam corretos, tendo sido contabilizados no exercício subseqüente em decorrência de sua natureza (gêneros alimentícios perecíveis) e do período em que foram efetuados (dezembro dos anos das Prestações de Contas), pois não havia possibilidade de lançá-las como estoque no ano em referência. Conforme orientação dada ao CAE – Setor de Merendas, o empenho neste caso poderia ser feito no ano da prestação e pago e resgatado no ano posterior. As justificativas foram consideradas pertinentes pelo analista.

8.Com relação à inclusão, na Prestação de Contas de 2000, de processos de pagamentos de despesas realizadas em 1999, os responsáveis não se manifestaram; contudo, ressaltou o ACE que, considerando a data de emissão das Notas Fiscais, todas próximas ao término do exercício de 1999 (fl. 13), o fato poderia ser relevado, cabendo tão-somente determinação à Prefeitura para que inclua, nas Prestações de Contas relativas aos recursos do PNAE, os processos de pagamentos de despesas realizadas no respectivo exercício.

9.De acordo com as razões de justificativas apresentadas, a diferença entre o valor que constava nas Prestações de Contas de 2000 e 2001 e o rendimento efetivamente auferido nas aplicações financeiras dos repasses do FNDE teria decorrido de iniciativa do próprio Banco do Brasil. Aduziram que, resgatado o principal da verba, subsistiu saldo oriundo dos rendimentos da aplicação, o qual só foi informado à Secretaria Municipal de Educação após a licitação para a compra da merenda, ficando como saldo financeiro remanescente. As justificativas foram aceitas.

10.Segundo os gestores, a omissão de declaração de saldo existente em 31 de dezembro, na prestação de contas de 1999 e 2001, decorreria da demora no desconto dos cheques pelos fornecedores. Essa fazia com que os extratos bancários, utilizados para aferir o saldo existente, refletissem com atraso a real situação da conta. A Secex/RJ acolhe as justificativas.

11.Quanto ao saque na conta que movimenta os valores do PNAE para pagamento de gêneros alimentícios, apesar de a despesa já ter sido custeada com recursos do Fundef, os responsáveis informam que, à época, o repasse atinente ao Programa não havia sido creditado, utilizando-se verba do Fundo, posteriormente recomposta a partir de transferências relacionadas ao PNAE. Este teria sido o meio encontrado para evitar atraso nos pagamentos sem prejuízo ao erário e a terceiros. Justificativa semelhante foi apresentada para o fato de ter havido saque na conta específica relativa ao PNAE para pagamento de gêneros alimentícios, embora a despesa já tivesse sido quitada com disponibilidades provenientes dos **Royalties**. Ambas as razões foram acolhidas pela unidade técnica.

12.No que diz respeito à existência de processos de licitação sem numeração seqüencial, os responsáveis argumentam que a Comissão de Licitação do Município é única para todas as aquisições da Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes. Como os processos são numerados conforme ordem seqüencial de solicitação, entre um pedido e outro de aquisição de gêneros alimentícios, surgiriam outras licitações para atendimento de solicitações de outras Secretarias. O ACE acata as justificativas.

13.Com relação à constatação de documentos licitatórios sem a assinatura do responsável, os gestores asseveraram que, embora alguns processos não possuam assinatura da Procuradoria, todos teriam sido analisados pelo órgão, sendo que em apenas dois processos não haveria tal chancela. Considerando a informação de que os setores foram instruídos a não repetir a irregularidade, o analista entende suficiente determinação à Prefeitura.

14.Os responsáveis reconhecem a existência de notas fiscais sem identificação do "Programa Nacional de Alimentação Escolar", pelo que a Secex/RJ considera pertinente determinação à Prefeitura para que observe o disposto no art. 15 da Resolução FNDE n. 15, de 25/08/2000.

15.No que concerne à programação de compras para períodos reduzidos, os responsáveis argumentam que visaram ao melhor resultado possível e reavaliariam os critérios anteriormente adotados, tendo o analista reputado suficiente determinação à Prefeitura para que melhor programe suas licitações, evitando a repetição, em um curto intervalo de tempo, para aquisição dos mesmos alimentos.

16.De acordo com os gestores, as notas fiscais apresentavam descrição sucinta do produto adquirido em decorrência do espaço disponível em seus campos, estando vinculadas aos processos de pagamento discriminativos dos materiais comprados. A unidade técnica entende suficiente a realização de determinação à Prefeitura no sentido de que as notas fiscais relativas ao PNAE tenham descrição detalhada o suficiente para a correta identificação do bem.

17.Segundo as razões de justificativas, a diferença entre o número de alunos matriculados e os que efetivamente utilizam a merenda na escola seria decorrente do contingente de alunos nas escolas públicas municipais. Em grandes escolas, o fornecimento de merenda englobaria os alunos matriculados no ensino fundamental; entretanto, na realidade, os alunos que efetivamente fazem uso da merenda seriam em sua maioria aqueles que estão matriculados no ensino de 1ª a 5ª série, o que provoca o registro diferenciado. As justificativas foram consideradas suficientes.

18.No que se refere à inexistência de nutricionista responsável pela elaboração do cardápio de merenda, os responsáveis informaram que não havia exigência no Programa, entretanto, sempre teria havido um acompanhamento voluntário por profissional da área, cumprindo a atual determinação do art. 6º da Medida Provisória n° 2.178/01. As justificativas foram acolhidas.

19.Os gestores informam, quanto à não-adoção de medidas saneadoras para solucionar os problemas relacionados às instalações da Escola Municipal Presidente Castelo, que a referida unidade escolar teria sido transferida para outro prédio até que a reforma e ampliação das antigas instalações fossem concluídas. O ACE considera o ponto superado.

20.Quanto aos questionamentos relativos às declarações, nas prestações de contas de 2000 e 2001, de R$ 243.618,32 e de R$ 316.645,33, a título de Aporte Financeiro, respectivamente, tendo sido comprovadas apenas as despesas de R$ 21.040,00 e R$ 211.461,70, respectivamente, os responsáveis quedaram silentes. De acordo com avaliação da unidade técnica, tais pontos não merecem prosperar, pois teria havido aporte financeiro pela entidade executora, o que satisfaz os requisitos das Leis de Diretrizes Orçamentárias relativas aos exercícios de 2000 e 2001. Ademais, para esses exercícios, não teriam sido definidas formas objetivas de apuração da contrapartida prestada pelas entidades executoras. O item 9.3.1 do Acórdão n. 158/2003 – Plenário recomendou ao FNDE que considerasse a possibilidade de estabelecer incentivos ao aumento do aporte financeiro das entidades executoras, concedendo, por exemplo, auxílios que pudessem ser graduados com base em indicadores de desenvolvimento econômico e humano, de forma a contribuir para a eqüidade no âmbito do programa.

21.A proposta da instrução é no sentido de aceitar as razões de justificativas e determinar à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes/RJ que:

a) somente sejam incluídos nas Prestações de Contas relativas aos recursos do PNAE os processos de pagamentos de despesas realizados no respectivo exercício;

b) os documentos constantes de processos licitatórios realizados com recursos oriundos do PNAE sejam devidamente assinados pelos respectivos responsáveis;

c) as licitações realizadas com recursos oriundos do PNAE sejam programadas de maneira a evitar a ocorrência, em um curto intervalo de tempo, de licitações repetidas para aquisição dos mesmos alimentos;

d) as notas fiscais relativas ao Programa de Alimentação Escolar sejam devidamente identificadas, obedecendo dessa forma ao art. 15 da Resolução FNDE n° 15, de 25.08.2000;

e) as notas fiscais relativas ao PNAE tenham descrição detalhada o suficiente para a correta identificação do produto adquirido.

22.Os dirigentes da Secex/RJ manifestam-se de acordo (fl. 239, v.p.).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002, relativamente à avaliação do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, a Secex/RJ empreendeu, entre outras, auditoria no Município de Campos dos Goytacazes/RJ, ora em exame.

2.Cumpre lembrar, de início, que o presente trabalho fez parte do Relatório da Auditoria Integrada, objeto do TC-006.440/2002-1, realizada com o objetivo de formar visão sistêmica do Programa em foco, que pudesse servir de base para a formulação de propostas com vistas ao seu aprimoramento. Referido processo foi apreciado por este Plenário, na sessão de 26/02/2003, ocasião na qual foram endereçadas diversas determinações e recomendações ao Ministério da Educação e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Acórdão n. 158/2003, **in** Ata n. 06/2003).

3.Oportuno ressaltar as dificuldades enfrentadas pela equipe de auditoria da Secex/RJ, consubstanciadas na ausência de visita às escolas e na não-disponiblização tempestiva da documentação (item 1 à fl. 9, v.p. e fl. 181, v. 1). Assim, entendo pertinente a realização de determinação à Municipalidade no sentido de que cumpra o estabelecido pelo art. 23 da Medida Provisória n. 2.178/2001.

4.Tendo em vista que não foram apuradas irregularidades graves na execução do PNAE pelo Município e que os responsáveis, em suas razões de justificativa, já se manifestaram acerca das providências devidas para a correção de parte das impropriedades, considero adequado o encaminhamento proposto pela unidade técnica, pois as falhas identificadas possuem natureza formal, não se justificando a adoção de outras providências que não a realização de determinações corretivas.

5.Quanto à inclusão, na Prestação de Contas de 1999 e de 2001 de processos de pagamentos de despesas realizadas, respectivamente, em 2000 e 2002, os gestores alegaram que seguiram orientação do CAE – Setor de Merendas. Constatou-se, ainda, a inclusão, na Prestação de Contas de 2000, de processos de pagamentos de despesas realizadas no final do exercício de 1999. Para tais fatos, a unidade técnica sugeriu a expedição de determinação.

6.A justificativa relacionada à divergência entre o valor que constava nas Prestações de Contas de 2000 e 2001 e o rendimento efetivamente auferido nas aplicações financeiras dos repasses do FNDE está embasada tão-somente em declaração dos responsáveis (fl. 100, v.1). O mesmo se pode dizer do atraso no desconto pelos fornecedores dos cheques relacionados aos recursos do Programa, que seria responsável pela distorção no saldo existente em conta (fl. 108, v. 1). Apesar da ausência de documentos comprobatórios, entendo que as justificativas podem ser aceitas, mesmo porque os valores envolvidos não são de grande monta.

7.A utilização de recursos de outras fontes (Fundef e **royalties**) para o pagamento de despesas do PNAE, segundo o exame do analista, teria sido revertida. Embora a prática esteja em desacordo com os normativos que regem a matéria, o interesse público foi observado, por meio da não-interrupção do fornecimento de merenda escolar.

8.O fato de a numeração dos processos de licitação ser única para toda a Prefeitura, inexistindo numeração específica para os processos relacionados ao PNAE, não se presta a justificar a ausência de numeração nos processos. Contudo, trata-se de falha de natureza formal.

9.Observo que a entidade já adotou algumas medidas para a correção das impropriedades observadas, tais como orientar os setores envolvidos a evitar a existência de processos sem a assinatura do responsável e a realizar a aquisição de produtos, de modo a evitar a repetição de certames licitatórios com objeto semelhante. Ademais, relatam a transferência da Escola Municipal Presidente Castelo, até o término da reforma nas instalações físicas, que se encontravam em precárias condições.

10.Pertinentes as sugestões da Secex/RJ no sentido de determinar à entidade que identifique as notas fiscais decorrentes da aplicação dos recursos do Programa com a denominação “Programa Nacional de Alimentação Escolar” e as preencha de forma a viabilizar a exata conferência dos produtos adquiridos e entregues. Examinado o processo, observo que a maioria dos documentos fiscais não traz a identificação do PNAE (fls. 20, 24, 27, 29/33, 42, 114, 157 e 162), sendo que algumas apresentam tão-somente a inscrição FNDE (fls. 22, 28, 34/35, 40, 110, 118, 123/125 e 142/148). Tais exigências pretendem possibilitar uma gestão transparente dos recursos transferidos e passível de verificação pelos órgãos de controle, inclusive da própria Municipalidade.

11.Embora os responsáveis não tenham se manifestado sobre o aporte financeiro pela entidade executora, tal alocação, segundo o ACE, teria ocorrido de modo a atender os requisitos das Leis de Diretrizes Orçamentárias relativas aos exercícios de 2000 e 2001, para os quais, aliás, não estariam definidas formas objetivas para sua apuração.

12.Constato, também, a atuação insatisfatória do Conselho de Administração Escolar, pois não dispõe de mobiliário próprio para a guarda de documentação; os membros, à exceção dos representantes do Poder Legislativo, são funcionários da Prefeitura, nomeados, em geral, pela Secretária de Educação; os integrantes não detêm informações sobre as normas que regem o Programa; e o CAE não tem acesso à documentação comprobatória das despesas (item 3 às fls. 22/24, v.p.).

13.Observo, ainda, que, apesar de as justificativas relacionadas ao acompanhamento nutricional terem sido acolhidas pela unidade técnica, há relatos sobre as seguintes ocorrências: ausência na merenda de determinados alimentos, por exemplo, frutas; falhas na segregação de funções dos responsáveis; falta de controle de estoques dos produtos; e inundação do local onde a merenda era elaborada em decorrência do transbordamento de fossa (item 4 às fls. 24/26, v.p.). Esse último problema teria sido solucionado com a transferência da escola mencionada no item 19 do Relatório precedente.

14.Por fim, ressalto a existência de horta destinada a complementar a alimentação ofertada, mencionada pela equipe de auditoria dentre as boas práticas adotadas no âmbito municipal.

Com essas considerações, acolho, na essência, a proposta de encaminhamento da unidade técnica, com as alterações que entendo necessárias, e manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 600/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC-017.208/2002-1 (c/ 01 volume).
2. Grupo I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Nilo Antônio Graciosa Machado, Secretário de Fazenda, CPF n. 188.516.657-53; Maria Auxiliadora Freitas de Souza, Secretária de Educação, CPF n. 419.106.807-53; Arnaldo França Vianna, Prefeito, CPF n. 268.776.197-49; Léa Calil Soares, Presidente do Conselho Municipal de Administração Escolar – CAE, CPF n. 698.390.857-00; e Heloysa Helena Schwartz da Silva, Presidente do Conselho Municipal de Administração Escolar – CAE, CPF n. 007.144.667-27.
4. Entidade: Município de Campos dos Goytacazes/RJ.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes/RJ, em cumprimento ao Plano de Auditorias do 2º semestre de 2002 (Decisão n. 746/2002 – TCU – Plenário), com o intuito de avaliar a regularidade da execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, nos exercícios de 2000 e 2001, e a adequação da sistemática de controle e prestação de contas do Programa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 - acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis;

9.2 - determinar à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes/RJ que:

9.2.1 - inclua nas Prestações de Contas relativas aos recursos do PNAE somente os processos de pagamentos de despesas realizados no respectivo exercício, observando o estabelecido no § 5º do art. 4º da Medida Provisória n. 2.178-36, de 24 de agosto de 2001;

9.2.2 - faça com que os documentos constantes de processos licitatórios realizados com recursos oriundos do PNAE sejam assinados pelos respectivos responsáveis;

9.2.3 - programe as aquisições realizadas com recursos oriundos do PNAE de maneira a evitar a ocorrência, em um curto intervalo de tempo, de repetição de licitações com o mesmo objeto, adotando a modalidade de licitação apropriada, em conformidade com o art. 23 da Lei n. 8.666/1993;

9.2.4 - identifique as notas fiscais relativas ao Programa Nacional de Alimentação Escolar, obedecendo ao disposto no art. 15 da Resolução FNDE n. 15, de 25/08/2000, bem como, faça constar descrição detalhada o suficiente para a correta identificação do produto adquirido;

9.2.5 - adote providências no sentido de que os problemas verificados na merenda escolar, no que concerne ao cardápio, aspectos nutricionais e outros sejam solucionados, de forma a atender o art. 6º da Medida Provisória n. 2.178-36, de 24 de agosto de 2001;

9.2.6 - disponibilize a documentação comprobatória às equipes de auditoria em tempo hábil, em atendimento ao disposto no art. 23 da Medida Provisória n. 2.178/2001;

9.2.7 - numere adequadamente todos os processos de licitação, em observância ao que determina o **caput** do art. 38 da Lei n. 8.666/1993;

9.2.8 - oferte condições para que o Conselho de Administração Escolar possa desempenhar a contento suas atribuições (§ 5º do art. 3º da Medida Provisória n. 2.178-36, de 24 de agosto de 2001), fornecendo treinamento aos seus integrantes sobre as normas que regem o Programa, bem como observe, na composição do Conselho, o estabelecido no art. 3º da Medida Provisória n. 2.178/2001, e conceda acesso aos seus membros à documentação comprobatória das despesas para exame (inciso III do § 5º do art. 3º da Medida Provisória n. 2.178-36, de 24 de agosto de 2001);

9.3 - encaminhar cópia desta Deliberação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes/RJ;

9.4 - arquivar o presente processo.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-012.307/2003-5 c/3 volumes
Natureza: Representação
Entidade: Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA
Interessada: 4ª Secex

Sumário: Representação, de iniciativa de Unidade Técnica, relativa a possíveis irregularidades na destinação de mogno sem origem comprovada. Conhecimento. Diligência. Falhas

na observância dos princípios da isonomia, publicidade e impessoalidade. Alienação de bens móveis apreendidos – considerações acerca da matéria. Determinações. Remessa de cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, a diversas autoridades, para conhecimento e providências que considerarem oportunas. Oportuna juntada dos autos às contas da entidade atinentes ao exercício de 2003.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, de iniciativa da 4ª Secex, motivada por documentos apócrifos encaminhados ao fax daquela Unidade Técnica, relativa a possíveis irregularidades na destinação de mogno sem origem comprovada apreendido pelo Ibama.

Em face da exordial destes autos (fls. 1/8, volume principal), considerando atendidos os requisitos de admissibilidade, determinei a autuação do feito como Representação e o remeti à 4ª Secex, autorizando a realização da diligência sugerida por aquele Órgão Instrutivo (fls. 63, vp).

Após a realização da providência saneadora, foram os autos objeto de nova instrução pela Unidade Técnica, da lavra do ACE Júnio César Gonçalves Queiroz (fls. 239/55, volume 3), cujo teor adoto como parte deste Relatório:

*"**1. Introdução***

Cuidam os autos de representação formulada pela 4ª Secretaria de Controle Externo, relativamente à destinação do Mogno sem origem comprovada, a cargo do Ibama, que estaria sendo cogitada no âmbito da Comissão Especial do Mogno, instituída pelo Decreto n.º 4.593, de 13 de fevereiro de 2003, tendo sido originada de denúncia anônima, consoante documentos apócrifos encaminhados ao fax da Secretaria (fls. 09/20).

1.2. Em razão dos indícios de irregularidade verificados nos referidos documentos, conforme instrução inicial de fls. 01/08 destes autos, datada de 21/05/2003, o assunto foi levado à consideração do Exmo. Sr. Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto, com proposta de autuação dos documentos em processo de representação, nos termos do inciso VI do art. 237 do Regimento Interno desta Corte, bem como a apuração de seu objeto mediante a realização de diligência ao Ibama e ao Ministério do Meio Ambiente – MMA, nos termos propostos à fl. 8 destes autos.

1.3. Em 18/07/2003, mediante despacho à fl. 63, foi autorizada pelo Ministro-Relator a autuação do processo e a realização de diligência a ambos os órgãos, para que prestassem as seguintes informações (fls. 64/67):

a)qual a situação do Mogno apreendido pelo Ibama em suas fiscalizações realizadas, bem como a situação atual do Mogno sem origem comprovada, identificado ou apreendido pelo Instituto, relativamente ao estágio atual de venda, beneficiamento ou doação (lotes de madeira referentes a Curitiba/PR, São Félix do Xingú/PA, Altamira/PA, Cachimbo/PA e Juína/MT);

b)se a destinação que o Ibama pretendia dar ao Mogno sem origem comprovada, naquele momento, era diferente da destinação prevista para o Mogno ilegal apreendido nos termos do Decreto n.º 3.179/99, explicitando os motivos e as divergências quanto à destinação, acaso houvesse, inclusive quanto aos aspectos legais envolvidos, considerados para essa destinação;

c)fornecimento de cópia do material produzido pela Comissão do Mogno da qual faz parte, instituída pelo Decreto n.º 4.593/2003, relativamente às soluções propostas para a situação do Mogno sem origem comprovada bem como a informação sobre se os trabalhos da Comissão foram encerrados;

d)fornecimento de cópia do relatório gerado pela Comissão do Mogno em 08/04/2003, quanto à destinação do Mogno Apreendido pelo Ibama, do qual consta "Exposição de Motivos e Memória das Reuniões v5.0".

1.4. A solicitação de cópias foi efetuada com a intenção de verificar a autenticidade dos documentos apócrifos remetidos ao fax da Secretaria, inclusive em relação ao conteúdo e objeto da representação, bem como para obtenção de subsídios ao exame da matéria.

1.5. O Ibama respondeu, tempestivamente, à diligência efetuada, em 06 de agosto deste ano, por meio do Ofício n.º 171/2003 – GAB/IBAMA (fls. 70/71), mediante o qual informou que a situação do Mogno apreendido e do Mogno sem origem comprovada, relativamente ao estágio atual de venda, beneficiamento ou doação, nas cidades mencionadas, encontrava-se descrita no relatório constante do Processo Administrativo n.º 02001.002765/2003-5, cuja cópia nos foi

enviada (fls. 72/213). Também foi-nos encaminhada cópia do Memorando n.º 2.010/2003 – CGFIS contendo informações complementares (fls. 215/216).

1.6. Em relação ao questionamento legal acerca da destinação do Mogno, também objeto de diligência (letra "b", item primeiro, ofício fls. 64/65) o Ibama informou que a Procuradoria Geral da autarquia emitiu o Memorando n.º 751/2003 – GAB/PROGE/IBAMA/PGF/AGU (fls. 218/219), no intuito de prestar os esclarecimentos necessários.

1.7. Na parte final do ofício de resposta à diligência, o Ibama informou que o relatório emitido em 08/04/2003 se tratava de um relatório parcial e que o relatório final da Comissão Especial do Mogno fazia parte dos documentos encaminhados mediante ofício (anexo 2 destes autos).

1.8. Todos os documentos relativos à Comissão Especial do Mogno constavam do processo administrativo de posse do Ibama, razão pela qual o MMA limitou-se a informar que havia solicitado ao Ibama que prestasse os esclarecimentos e documentos solicitados, tendo também informado que, nos processos de doação do Mogno, o Ibama é o doador e o MMA o coordenador das atividades de doação (fls. 223/224).

1.9. Paralelamente ao encaminhamento dos documentos solicitados por diligência, foram novamente remetidos a esta Secretaria, por remetente desconhecido, um novo conjunto de documentos sobre o assunto, de caráter denunciativo - vide fls. 24/26 do anexo n.º 1 destes autos – cujo exame preliminar resultou na anexação aos presentes autos, consoante despacho da Diretora em substituição (fl. 01, anexo 1), passando a compor o anexo 1 do presente processo.

1.10. A documentação encaminhada constitui-se, fundamentalmente, de cópia do processo administrativo já mencionado e supra identificado, referente à destinação do Mogno sem origem comprovada. Conferimos a autenticidade dos documentos apócrifos encaminhados, os quais compõem o anexo n.º 1 destes autos, mediante o cotejamento desses com aqueles remetidos pelo Ibama em 06/08/2003 (fls. 72/213), em atendimento à diligência, e concluímos tratarem-se do mesmo material.

1.11. Assim, deduz-se que a documentação encaminhada anonimamente, por se tratar de documentação autêntica, somente possa ter sido encaminhada por pessoas que tivessem acesso a tal processo, bem como conhecimento sobre a matéria exposta, razão pela qual transcrevemos o seguinte trecho da denúncia constante das folhas 24/26 do anexo 1, por relevante ao que se pretende analisar:

Através dos autos do processo número 02001.002765/2003-51, instruído com "ares de legalidade", a atual administração do Ibama efetuou a "doação com encargos" de 6.000 (seis mil) toras de Mogno apreendido à Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional – Fase, inaugurando assim uma nova maneira de "esquentar" produto de origem ilegal, e mais, atuando como agente incentivador da exploração predatória desta espécie, pois, agora, basta "explorar" que o Ibama "apreende e doa" para "entidade filantrópica" que "vende" para empresa que "comercializa e explora" o Mogno. Quebraram-se todas as regras de manejo florestal e tornaram-se infrutíferas todas as atividades voltadas para o controle e a fiscalização da espécie. Tudo pode, inclusive sendo imoral, se for "legal". Como exemplo, deve-se salientar que mais um termo de doação "com encargo" já está em vias de ser assinado, promovendo a "doação qualificada" de mais de 7.500 metros cúbicos de Mogno para a Funai, objeto do processo n.º 02001.003506/2003-47, este, inclusive, sem nenhuma preocupação com "ares de legalidade", haja vista a total inexistência de pareceres jurídicos e autorizações judiciais para se efetivar a doação.

1.12.São questionados ainda, na referida denúncia anônima, vários aspectos relacionados ao processamento da "doação qualificada" de Mogno (fls. 24/26, anexo 1), tais como: a possível ligação existente entre o representante da Funai, que participou das deliberações do grupo de trabalho, e a empresa CIKEL, escolhida pela donatária para receber, movimentar, beneficiar, assessorar e comercializar as madeiras; a manifestação contrária da Consultoria Jurídica do MMA – Conjur/MMA à realização do tipo de doação pretendida; a necessidade de licitação; os objetivos da parceria visando a maximização dos resultados; a localização da donatária, com sede no Rio de Janeiro; a precariedade dos argumentos defendidos pela Nota Técnica constante do processo administrativo; o equívoco contábil que estaria incorrendo a Cláusula Primeira do Termo de Doação, cuja avaliação correta do volume de 6 mil toras de Mogno corresponderia uma receita de R$ 36 milhões ao invés de R$ 7,5 milhões, conforme consta avaliado; o oferecimento de facilidades à empresa CIKEL quanto à licença de operação, à emissão de Autorização para

Transporte de Produtos Florestais – ATPF's e à liberação de exportação de madeira em outro processo (02001003563/2003-26) com utilização desses documentos, de interesse da empresa CIKEL.

2. Antecedentes e constatações

2.1. Na instrução inicial foram analisados os documentos encaminhados ao fax desta Secretaria, tendo sido verificado que se referiam à destinação do Mogno apreendido pelo Ibama. Tratava-se da "Exposição de Motivos e Memória das Reuniões v5.0", estruturada nos seguintes termos: sumário executivo; situação atual; avaliação das opções; recomendações; plano de ação – próximos passos; e observações finais. Em anexo, identificavam-se três mapas contendo as coordenadas de apreensão e depósito na região de Altamira/PA, a distribuição de Mogno apreendido no Estado do Pará e a localização final do Mogno em São Félix do Xingú/PA; e, ainda, fotos de Mogno apreendido no Estado do Paraná (fls. 09/20).

2.2. O aludido documento noticiava que o Ibama havia localizado um total de 40,5 mil m^3 de Mogno em tora e 29,2 mil m^3 de Mogno serrado e que, por determinação do Decreto n.º 4.593/2003, precisariam ser adequadamente destinados.

2.3. O Decreto n.º 4.593, de 13 de fevereiro de 2003, havia suspendido a exploração de Mogno em todo o território nacional pelo período de cento e cinqüenta dias, a partir de sua publicação. Por meio dele foi instituída a Comissão Especial do Mogno (art. 2º) que, dentre outras atribuições, deveria propor soluções para a situação do Mogno sem origem comprovada (inciso IV do art. 3º). Foi estipulado o prazo de cem dias para apresentação dos resultados dessa comissão, consoante disposição do art. 4º do citado Decreto, terminando esse prazo no dia 27/05/2003 (data esta posterior à conclusão da instrução inicial).

2.4. Consoante exposto no sumário executivo do referido documento, a recomendação proposta era no sentido de que o Mogno fosse doado para Organizações Não-Governamentais – ONG's selecionadas, "beneficiado em madeireira certificada sempre que economicamente possível e exportado antes da inclusão do Mogno no CITES II". Os recursos arrecadados na operação deveriam ser gerenciados pelo destinatário e aplicados em ações de caráter social, de preservação ambiental e em atenção às populações indígenas afetadas pela exploração, conforme determinado em termo de ajuste de conduta que deveria ser proposto aos beneficiários pelo Ministério Público Federal.

2.5. Como uma parte significativa do Mogno (20,9 mil m^3) não possuía dono conhecido ou ação administrativa em curso, a autoridade para ordenar a destinação seria o Ibama, segundo informações do relatório parcial. Todavia, o exame empreendido na instrução inicial (fls. 1/8) apontava indícios de irregularidade do procedimento, conforme se observa dos trechos transcritos abaixo:

8. Contudo, verifica-se pela leitura do documento que a proposição inicial, de doação a ONG's selecionadas, vai tomando contornos menos genéricos, ao ponto de haver uma recomendação expressa no relatório para doação do Mogno existente na região de Altamira (14,7 mil m^3), de forma direcionada, sem seleção, a um único movimento social ou ONG:

"...Outros 14,7 mil m^3 de toras estão sob a jurisdição de um juiz federal em Altamira que já manifestou interesse em determinar o quanto antes a destinação proposta neste relatório."

(...)

***"Recomenda-se que o Mogno na região de Altamira (14,7 mil m^3) seja doado o quanto antes para o Movimento de Defesa da Transamazônica e Xingú – MDTX**, que congrega mais de 120 ONGs atuantes na região da Transamazônica, 12 sindicatos de trabalhadores rurais e conta com o apoio da Comissão Pastoral da Terra (CPT) e Federação dos Trabalhadores na Agricultura (FETAGRI). **A personalidade Jurídica do movimento é a Fundação Viver, Produzir e Preservar**." (grifamos)*

*9. **Portanto, têm-se nítido que o Mogno existente na região de Altamira, sem origem comprovada está, segundo disposto no referido documento, sendo direcionado a uma única ONG, sem sequer haver uma seleção prévia e, ainda, mesmo antes de qualquer divulgação que possibilitasse a habilitação de outros órgãos/entidades interessados no recebimento do Mogno para lhe prover uma destinação social, legalmente permitida.***

10. Há relatos também de que outros 8,2 mil m^3 de Mogno em tora estão acessíveis em São Félix do Xingú, sem proprietário conhecido (sem origem comprovada), cuja decisão sobre a destinação está a cargo do Ibama, bem como uma outra grande quantidade de Mogno serrado que

se encontra em Curitiba/PR, no volume de 16 mil m³, dos quais há questionamento judicial apenas quanto a 2 mil m³. Como há indícios de irregularidades na exploração dessa madeira, o Ibama encontra-se preparando um plano de ação referente à carga de Mogno, cuja proposta seria apresentada até o dia 11 de abril passado, consoante especificado no aludido relatório.

11. De acordo com o relatório encaminhado de forma anônima pelo fax, existem dois lotes de madeira da espécie para destinação imediata, cujo objetivo e recomendação constante do mesmo é que sejam doados a ONG's: 8,2 mil m³ situados em São Félix do Xingú e 14,7 mil m³ situados em Altamira. O relatório aponta, também, outros grandes volumes ainda em potencial, devido ao fato de estarem em locais inacessíveis, ou sub-júdice, nas regiões de São Félix do Xingú/PA, Altamira/PA, Cachimbo/PA, Juína/MT e Curitiba/PR. Há um risco iminente de que esse Mogno tenha um destino semelhante ao Mogno de Altamira/PR, que foi recomendado para doação à Fundação Viver Produzir e Preservar.

12. Os indícios de direcionamento dos lotes de Mogno sem origem comprovada são reforçados por outros trechos do relatório. Em determinado ponto, noticia-se que o Exército, em São Félix do Xingú, manifestou interesse em receber uma pequena parte da madeira e que se disponibilizou a contribuir com a fiscalização da serragem. No mesmo trecho, porém, o relatório comunica que já estão sendo contactadas ONG's atuantes na Amazônia para verificar interesse em gerenciar o beneficiamento e a exportação desse Mogno, recomendando-se a mesma solução para o Mogno serrado.

2.6. Também foi relatado que existe previsão na legislação federal sobre a doação da madeira nos casos de apreensões efetuadas pelo Ibama, a instituições públicas e a instituições privadas com fins beneficentes, de acordo com o Decreto n.º 3.179, de 21 de setembro de 1999, em decorrência de infrações administrativas, autuadas pelo Instituto. Assim, de acordo com o § 6º, inciso III, do art. 2º do referido Decreto, a madeira apreendida pela fiscalização deve ser avaliada e doada pela autoridade competente às instituições científicas, hospitalares, penais, militares, públicas e outras com fins beneficentes, bem como às comunidades carentes.

2.7. Foi observado que o Mogno sem origem comprovada, mencionado pela autarquia, não decorre de nenhum tipo de sanção aplicada em função de procedimento de fiscalização por parte do Ibama, uma vez que é apreendido sem a localização ou identificação do dono da madeira e, por isso, sua destinação não seria regulada pelo Decreto n.º 3.179/99 (o decreto dispõe sobre as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente). E que talvez por isso tenha sido instituída uma comissão para tratar do assunto, por meio do Decreto n.º 4.593/2003.

2.8. Outra observação efetuada na instrução inicial dava conta de que, "em se efetivando a proposta constante do relatório recebido pelo fax desta Secretaria, uma única ONG seria beneficiada com 14,7 mil m³ de Mogno sem origem comprovada, ou seja, sem dono, abandonado pelos madeireiros que certamente o extraiu de forma ilegal, dada a proibição de exploração do Mogno, sem plano de manejo, desde 1998. Esse Mogno seria exportado, conforme consta do documento encaminhado, sob certificação do Ibama, e os recursos obtidos seriam utilizados para aplicação em ações de caráter social (vide nota de rodapé da fl. 4 do relatório e o item "(2)" das recomendações, à fl. 6 do mesmo).

2.9. Uma análise sobre os elementos constantes do relatório parcial da Comissão Especial do Mogno (fls. 09/20) foi empreendida na instrução inicial, cujo relevante trecho também transcrevemos:

24. Para se ter apenas uma idéia do volume de recursos que representa o Mogno de Altamira, cuja recomendação é que seja doado à ONG Fundação Viver, Produzir e Preservar, fizemos uma regra de três simples com o montante avaliado na notícia veiculada em 24/03/2003, onde consta que cerca de 21 mil m³ de Mogno correspondem a valores superiores a R$ 130 milhões. O resultado é que os 14,7 mil m³ de Mogno apreendidos em Altamira possam corresponder, a grosso modo, a mais de R$ 90 milhões.

25. Outros fatores reforçam os indícios de direcionamento da doação desse Mogno sem origem comprovada, haja vista que, a exemplo do beneficiamento pelo Exército Brasileiro e doação a prefeituras municipais, outros beneficiários poderiam fazer uso direto dos produtos gerados pela madeira, como os governos de estado, hospitais, instituições públicas em geral, estabelecimentos criminais, de pesquisa científica, instituições de assistência social e mesmo a populações carentes, sem a venda ou a transferência a terceiros. Tais fatores são encontrados na

parte denominada de "Avaliação das Opções", constante do documento encaminhado, conforme descrevemos nos parágrafos seguintes.

26. Segundo informações do documento (relatório), o Mogno extraído ilegalmente precisa ter destinação urgente pelos seguintes fatores:

"(1) O Presidente da República já determinou em uma reunião inter-ministerial que a destinação do Mogno apreendido receba tratamento prioritário."

"(2) Uma parte significativa do material apreendido é perecível (madeira em tora exposta ao tempo). Um lote significativo permaneceu na água por quase 2 anos e só agora está sendo recolhido e adequadamente armazenado."

"(3) Em novembro de 2003 o Mogno passará a figurar no Apêndice 2 da CITES (Convenção Internacional das Espécies Ameaçadas), que proíbe exportação do Mogno sem plano de manejo. No caso do Mogno apreendido, ele não poderá ser exportado após essa data." *(grifamos)*

"(4) O governo está gastando pelo menos R$ 30 mil por mês para cuidar do Mogno apreendido em São Félix do Xingu."

"(5) A fiscalização, apesar de intensa, não é onipresente e roubos, perdas e substituições do Mogno por outras madeiras já ocorreram e podem voltar a ocorrer".

27. No que tange ao item 3, revela-se que ***a preocupação externada não é exatamente com a doação, mas com a exportação da madeira****, haja vista que a urgência requerida se refere ao fato de que a madeira apreendida não possa ser exportada após novembro deste ano, por figurar no apêndice 2 da CITES, demonstrando um direcionamento para ONG's que teriam condições de, efetivamente, efetuarem a exportação da madeira, quando, na realidade, essas entidades não são especialistas em exportação de madeira, nem é essa sua função, tendo em vista o caráter não-empresarial das Organizações Não-Governamentais.*

*28****. Conforme informação do próprio documento, hoje o Mogno consta do Apêndice 3, que exige comprovação de origem****. Ora, se esse Mogno não possui origem comprovada, o Ibama "esquentaria" esse Mogno para exportação? É esse o destino que parece querer dar o documento, uma vez que no item 2 da parte intitulada recomendação, evoca-se a ajuda de* ***madeireiras certificadas para exportação do Mogno sem origem comprovada, havendo, inclusive, indícios de que sejam realizadas por meio de leilão do Mogno apreendido, uma vez que as ONG's não são empresas exportadoras. Transcrevemos alguns trechos que fornecem tais indícios:***

"Recomenda-se que o Mogno seja doado para ONG's selecionadas, beneficiado em madeira certificada sempre que economicamente possível e exportado antes da inclusão do Mogno no CITES II." (sumário executivo, fl. 1 do relatório)

"Em novembro de 2003 o Mogno passará a figurar no Apêndice 2 da CITES (Convenção Internacional das Espécies Ameaçadas) que proíbe exportação de Mogno sem plano de manejo. No caso do Mogno não apreendido, ele não poderá ser exportado após essa data." (item "(3)", da parte "Avaliação das Opções", à fl. 4 do relatório)

"Hoje o Mogno consta do apêndice 3, que exige comprovação de origem. Espera-se que o Mogno apreendido seja exportado com origem 'IBAMA', mostrando que o governo brasileiro está cumprindo seu papel fiscalizador." (nota de rodapé, fl. 4 do relatório)

"(2) Com o apoio das madeireiras certificadas, o produto final deverá ser exportado sempre que possível." (item 2 das recomendações, fl. 6 do relatório)

"O IBAMA será responsável por atestar a origem desse produto (i.e. apreensão do governo) e assim viabilizar sua exportação, desde que seja feita antes de novembro de 2003. As autoridades internacionais responsáveis pelo CITES foram informalmente consultadas e manifestaram aprovação quanto à solução proposta, principalmente porque os recursos arrecadados com o leilão serão investidos em programas sociais e na preservação e manejo do Mogno." (Observações finais, fl. 7 do relatório)

29. Ainda de acordo com o referido relatório, ***"a força-tarefa convocada pela Comissão Especial do Mogno identificou três parâmetros para medir o sucesso da destinação"****:*

*"****Credibilidade****: sinalizar para todos os envolvidos na cadeia produtiva do Mogno, tanto no Brasil como no exterior, que iniciou-se uma nova fase na exploração desse recurso natural, caracterizada pela exploração racional e sustentada e apoiada às leis vigentes no país." (sic)*

*"****Receita:*** *Maximizar a receita líquida do governo com toda a operação." (sic)*

*"**Controle**: Destinar o Mogno apreendido de forma a não aumentar o problema da exploração ilegal." (sic)*

30. Vê-se que os argumentos utilizados para medir o sucesso da destinação não têm nada a ver com ações de caráter social ou socio-ambiental. Em relação à credibilidade, por exemplo, certamente a exportação de Mogno apreendido, sem origem comprovada e, portanto, ilegal, não é a forma adequada de caracterizar ou demonstrar exploração racional e sustentada e, muito menos apoiada nas leis vigentes.

31. No que tange à receita, também não vemos procedência no argumento, uma vez que a receita gerada pela exportação do Mogno apreendido se reverteria às entidades beneficiadas com a doação, ou seja, às ONGs. Ainda que aplicadas em objetos sociais, não há correlação com maximização de receita líquida do governo.

32. Já em relação ao controle, a forma de destinação do Mogno apreendido não exerce qualquer influência no controle, pois não aumenta nem diminui o problema da exploração ilegal, que é combatida com leis rígidas, fiscalização eficiente e punibilidade efetiva e rápida junto aos responsáveis pelos crimes ambientais.

33. Mais adiante no relatório, consta a avaliação de quatro soluções ante a necessidade de destinação urgente do Mogno: doação simples, doação qualificada, leilão e destruição. As definições de leilão e destruição são as usuais e conhecidas.

*34. Quanto às formas de doação, o relatório define como doação simples aquela em que são beneficiários potenciais toda e qualquer instituição pública ou beneficente que manifeste interesse em utilizar a madeira e, **doação qualificada, aquela em que são beneficiárias ONG's pré-selecionadas pelo governo. Nesse caso, segundo o relatório, os beneficiários comprometem-se a serrar o Mogno, transformá-lo em madeira certificada, exportar o produto sempre que possível** e destinar o valor líquido obtido com a exportação em investimento social, de proteção ambiental e em atenção a comunidades indígenas afetadas conforme determinado pela Funai.*

35. De acordo com o "Quadro Resumo 2 – Alternativas para o Destino do Mogno" são efetuadas observações referentes a cada opção de destinação segundo os parâmetros de "credibilidade", "receita" e "controle" já citados.

*36. **Por esse quadro, os indícios de direcionamento das doações de Mogno com a finalidade de exportação se tornam ainda mais claros, haja vista que são utilizados argumentos pouco convincentes e, até mesmo sem amparo legal para justificar a recomendação final de doação qualificada que, na realidade, também já tem destino certo, conforme recomendação expressa de ONG beneficiária na parte/item de recomendação do relatório**.*

*37. Quanto à credibilidade, por exemplo, argumenta-se que a doação simples (modalidade que guarda relação com o Decreto n.º 3.179/99 e com a IN/Ibama n.º 08/2001) **é permitida pela legislação e já foi efetuada em outras ocasiões, mas não mostra criatividade ou compromisso com a moralização do setor**. Não leva em conta que, nesse caso, esse tipo de doação inibe a comercialização da madeira ilegalmente explorada, além de trazer benefício social com a utilização na confecção de material para construção civil a populações carentes, confecção de móveis escolares, para hospitais, creches, etc., como já realizado pelo Ibama em conjunto com o Exército anteriormente, uma vez que os produtos não podem ser transferidos a terceiros. Ao mesmo tempo, enaltece a modalidade de doação qualificada argumentando que doação seguida de venda traz credibilidade, **"pois o Mogno receberá destinação ágil e colaboradores serão empresas-modelo".***

*38. Quanto à receita, argumenta-se que a doação simples traz receita muito baixa, como o uso dos móveis para fins corriqueiros, ou inexistente, mas não leva em conta que esses fins não geram receita, mas benefícios sociais, uma vez que podem mobiliar instituições públicas, evitando-se despesas de mobiliário, ou serem doadas a escolas, hospitais e outras tantas instituições verdadeiramente beneficentes ou de assistência social. **Já com relação à doação qualificada, argumenta-se que haveria uma receita líquida estimada em US$ 30 milhões, mas se omite que essa receita não é receita governamental, uma vez que os recursos serão receita dos beneficiários e não do órgão federal doador.***

39. Nesse caso, da receita, somente seria verdade afirmar que haveria uma receita líquida para o governo se fosse efetuado leilão. Essa modalidade é arriscada, uma vez que madeireiros possivelmente responsáveis pelo abandono da madeira poderiam vir a adquiri-la a determinado custo, legalizando a origem da mesma. Porém, no relatório alega-se custos substanciais envolvidos

no leilão para que fosse afastado o benefício da receita dessa modalidade, o que é pouco provável em função do alto retorno financeiro da madeira nobre. Obviamente, o benefício em termos de exemplo no combate à ilegalidade poderia ser questionável, tendo em vista os possíveis compradores, motivo principal para se evitar leilões de lotes de Mogno apreendido.

40. Em relação ao controle alega-se que, no caso da doação simples, "em função do valor do Mogno, recipientes da doação trocam e/ou vendem o produto, pulverizando a carga, impedindo o controle e colocando o Mogno nas mãos da 'máfia', que usa esse mecanismo para legalizar outras cargas" (sic).

41. No entanto, esse argumento utilizado para afastar esse tipo de doação que, inclusive, é o tipo utilizado legalmente para as apreensões efetuadas nas fiscalizações do Ibama, somente se torna verdadeiro se a doação não é cercada dos cuidados necessários, previstos na Instrução Normativa do próprio Ibama que, para o Mogno de origem comprovadamente ilegal, estabelece a proibição de transferência a terceiros dos bens recebidos em doação.

42. Por outro lado, há exemplos de doações bem sucedidas com a participação do Exército no beneficiamento e junto a prefeituras, para doação a escolas e hospitais, além da utilização na construção de casas para comunidades carentes. É o caso, por exemplo, da notícia veiculada no jornal O Estado de São Paulo, no dia 25 de outubro de 2001 (fl. 22), que dá notícia da primeira casa popular construída pelo Programa Casa Própria, em parceria entre o Ibama e o programa Comunidade Solidária, em que se utilizou de madeira apreendida pelos fiscais do Ibama para sua construção. Tais notícias demonstram que há necessidade, apenas, de disseminação das boas práticas alcançadas pelo próprio Ibama, da colaboração com prefeituras, órgãos estaduais e federais, além da ampla divulgação e transparência nas doações efetuadas.

2.10. Outrossim, constatamos que as informações enviadas em atendimento à diligência efetuada confirmam as propostas consignadas no relatório parcial da Comissão, encaminhado para o fax desta 4ª Secretaria. Dentre os documentos encaminhados, verificamos que o relatório final da Comissão do Mogno, constante do anexo n.º 2 destes autos, no que se refere à destinação (fls. 53/66), retrata todas as informações inicialmente analisadas, com apenas uma correção no quantitativo da madeira que, no caso do Mogno em tora, seria de 40,6 mil m^3 enquanto o quantitativo de Mogno serrado seria de 25,7 mil m^3, ambos carentes de destinação (Mogno sem origem comprovada).

2.11. Também se confirmou a intenção proposta pela Comissão em promover a doação qualificada do Mogno proveniente da região de Altamira, na sua totalidade, para organização membro do MDTX (14,5 mil m^3), bem como a intenção de que o Mogno fosse beneficiado e exportado antes de 15 de novembro de 2003, ou seja, antes de sua inclusão no Apêndice II do CITES (fls. 62/64 e 66 do anexo 2).

3. Análise

3.1. Os documentos encaminhados em resposta à diligência (fls. 72/212) demonstram que a doação sugerida pelo relatório da Comissão Especial do Mogno foi efetivamente realizada, tendo havido a doação à ONG Fase, ligada ao MDTX, de cerca de 6 mil toras de Mogno, sob a modalidade "doação com encargo" (fls. 178/181; 185/191 e 215, v. p.).

3.2. Verifica-se que o principal encargo imposto à ONG consistiu na exportação do maior volume possível do Mogno processado e a conversão dos resultados auferidos com a venda no mercado internacional em um fundo de natureza privada, permanentemente voltado a "fins públicos", com o objetivo de ser utilizado na promoção da proteção ambiental, inclusão social, atenção às áreas indígenas e para a promoção do uso ambientalmente sustentável dos recursos naturais quando as madeiras se referirem a apreensões em áreas indígenas (Cláusula Terceira, fls. 179/180).

3.3. Portanto, as sugestões propostas pelo relatório da Comissão Especial do Mogno relativas à doação qualificada, direcionada a ONG ligada ao MDTX, assim como a exportação do Mogno antes da sua inclusão no CITES II no último dia 15 de novembro, foram efetivamente levadas a efeito, conforme pode ser constatado dos documentos de fls. 178/181, 185/207; 215 e 231/238 do vol. principal.

3.4. Nesse ponto, portanto, resta apenas analisar o modo como a doação foi efetuada, à luz da legislação aplicável, e dos princípios da Administração Pública e do Direito Administrativo, para, caso se conclua pela irregularidade do procedimento, promover as medidas cabíveis, bem como as orientações a serem seguidas desse momento em diante.

3.5. Tal análise deve ser feita à luz da razoabilidade, pois uma vez concluído o procedimento relativo à doação – e também o beneficiamento e a exportação do Mogno (vide fls. 231/238) – não há mais eficácia em qualquer medida que pudesse inibir a prática do ato. Nem o retorno à situação anterior seria possível sem que houvesse prejuízos aos terceiros envolvidos na operação de retirada, beneficiamento e comercialização da madeira, caso se promovesse uma eventual anulação do ato.

3.6. Por conseguinte, faremos um exame quanto à legalidade, à legitimidade do procedimento e ao modo de sua execução.

3.7. Consoante se verifica do Processo Administrativo n.º 02001.002765/2003-51 (fls. 73/213, v. p.), que deu origem à doação qualificada, todo o procedimento teve início nas conclusões da Comissão Especial do Mogno. A motivação para o ato administrativo foi externada a partir do relatório intitulado "Exposição de Motivos e Memória das Reuniões – Versão Final" (fls. 74/84, v. p.).

3.8. No referido relatório foram avaliadas quatro soluções para o Mogno, conforme já discorrido anteriormente, sendo elas: a doação simples, a doação com encargo, o leilão e a destruição. Também foram definidos os seguintes parâmetros: credibilidade, receita e controle, também já discorridos nesta instrução (trechos transcritos da instrução inicial), sob os quais cada solução deveria ser analisada.

3.9. O quadro com as alternativas para a destinação do Mogno, cujos comentários já foram tecidos, especialmente quanto à precariedade das argumentações utilizadas para motivação da desqualificação dos demais tipos de destinação, quanto à credibilidade, receita e controle, encontra-se à fl. 80, sendo parte integrante do relatório.

3.10. Sabe-se que a motivação para a prática dos atos administrativos compreende um dos princípios que a Administração Pública deve observar, por determinação legal, consoante o disposto no caput do art. 2º da Lei n.º 9.784/99. Em razão da necessidade de observância ao princípio da motivação, tem-se por certo afirmar que se para a pratica de determinado ato a administração se funda em motivos ou pressupostos de fato, sendo eles necessários para motivá-lo, e de tal forma que o ato não seria praticado se ausentes os motivos, ou não confirmada a veracidade, ou a procedência destes, então esses motivos são determinantes tanto para a prática do ato como para sua validade. Aplica-se, portanto, a teoria dos motivos determinantes.

3.11. Na obra do saudoso Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 28 ed., p. 193) encontramos o seguinte ensinamento:

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua pratica motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.

3.12. Os motivos utilizados pela Comissão Especial para afastar as modalidades de doação simples, leilão ou destruição, bem como para adotar a modalidade criada pela Comissão, sob a espécie "doação qualificada", referem-se ao relatório denominado de "Exposição de Motivos e Memória das Reuniões – Versão Final", bem como aos parâmetros por ela criados, no tocante à credibilidade, receita e controle, cujos comentários pertinentes já foram tecidos anteriormente. Esses parâmetros foram utilizados para a constituição da motivação necessária à prática do ato relativo à doação proposta, conforme a seguinte conclusão (fl. 81 destes autos): "A Comissão do Mogno propõe que a destinação da maior parte da madeira apreendida seja feita através da doação qualificada pois esse método é o que melhor atende os parâmetros estabelecidos".

3.13. Ora, consoante já relatado acima, são precários os motivos utilizados para desqualificar as demais modalidades de destinação do Mogno apreendido, assim como são precários os motivos utilizados para a qualificação da modalidade de doação que se pretendia realizar, qual seja a doação com o encargo de exportação da madeira com aplicação dos recursos obtidos mediante a instituição de um fundo privado (parâmetros utilizados às fls. 80/81 destes autos). E, conforme evidenciado, não existe correlação entre a realidade e os motivos apontados (vide por exemplo os motivos apresentados para a maximização da receita líquida do governo), o que poderia facilmente levar à invalidação do ato.

3.14. Portanto, fácil concluir que a motivação utilizada teve por objeto propiciar a efetivação de uma nova modalidade de doação pelo Ibama: a doação qualificada que, na realidade, constituiu-se numa modalidade de doação fechada, na qual o Ibama não criou oportunidade para a promoção de uma seleção de instituições interessadas e não fez qualquer divulgação prévia que possibilitasse a habilitação de outros órgãos/entidades interessadas no recebimento do Mogno, para lhe promover uma destinação social, ou de caráter beneficente, legalmente permitida.

3.15. Quanto ao aspecto legal envolvido, verifica-se que o procedimento adotado foi fundamentado pela autarquia segundo os seguintes dispositivos (fls. 97/98): art. 25, § 2º, da Lei n.º 9.605/98; art. 2º, § 6º, inciso III, do Decreto n.º 3.179/99; e art. 17, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, estes para a realização da doação; e o art. 2º, § único, c/c o art. 22, § 5º, da Lei n.º 8.666/93, para a opção do leilão.

3.16. No entanto, as opções relativas à doação simples e ao leilão foram descartadas. Fez-se opção pela doação a ONG previamente selecionada (doação qualificada) mediante doação com encargo, em atendimento às recomendações da Comissão (fls. 100/104).

3.17. Para a prática do ato foram ouvidas a Procuradoria-Geral do Ibama e a Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente - Conjur/MMA. Conforme se verifica à fl. 31 do processo administrativo encaminhado (fl. 106 destes autos), a Conjur/MMA firmou entendimento contrário à doação proposta pela Comissão, em 02/05/2003, com o seguinte pronunciamento: "Não há no nosso ordenamento jurídico nenhuma norma que autoriza a Administração Pública a realizar tal tipo de doação".

3.18. Procuramos pelo referido pronunciamento da Conjur/MMA junto aos documentos encaminhados e não o encontramos. De posse da identificação desse documento, citado pela Nota Técnica Conjunta/COJUD/COEPA/COAJU/n.º 01/2003 (fls. 108/111), efetuamos um contato telefônico junto à Conjur/MMA para obtenção do referido documento. Fomos prontamente atendidos pela Sra. Tânia Maria Pessoa de Deus Fonseca, Coordenadora-Geral de Assuntos Jurídicos do MMA, que nos remeteu o documento solicitado (Informação n.º 220/CGAJ/CONJUR/MMA/2003), o qual anexamos aos autos (fls. 225/230).

3.19. O assunto tratado pela Informação n.º 220/2003 da Conjur/MMA referia-se à destinação que deveria ser dada ao Mogno. No documento, a Consultoria Jurídica do Ministério manifestava sua discordância com o procedimento sugerido pela Comissão, consistente na "doação qualificada" do Mogno a ONG para que esta promovesse a exportação e a conversão dos recursos em um fundo de natureza privada que atendesse a fins públicos. Discordava-se, portanto, da modalidade de doação suscitada. Por relevante ao exame, transcrevemos os seguintes excertos:

Embora a Comissão Especial do Mogno seja no sentido da doação qualificada para uma ONG (Lote de Altamira), não compartilhamos de tal posicionamento, pelo simples motivo de que não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma norma que autorize a Administração Pública a realizar tal tipo de doação.[1]

(...)

Diferentemente do que afirma a exposição de motivos, fls. 05, a Lei n.º 8.666/93 prevê em seu art. 22, § 5º, a figura do leilão. Não bastasse, o código florestal também o prevê no seu art. 35.

O Governo Federal não pode se desfazer nem terceirizar, ao particular, as funções típicas de Estado. São decisões, competências, que não podem ser transferidas ao particular porque dizem respeito ao interesse público que só o Estado pode tutelar.

Qualquer medida que afronte os princípios da administração pública é nefasta e antidemocrática.

As ONGs não podem repassar ao Governo Federal, como pretendem alguns membros da comissão, nenhum valor do produto da venda do Mogno ao exterior, sob pena de prática simulatória, restando apenas a seguinte pergunta: Por que o Governo Federal está prescindindo de 30 milhões de dólares, em um momento de tamanho contingenciamento?

[1]Conforme José Afonso da Silva, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

3.20. Não obstante a manifestação desfavorável da Conjur/MMA para a destinação propugnada pela Comissão Especial do Mogno, o Ibama prosseguiu no feito, dada a manifestação favorável de sua Procuradoria-Geral em contraposição à Conjur/MMA (fls. 108/111).

3.21. De acordo com o teor da Nota Técnica expedida pela Procuradoria-Geral do Ibama (fls. 108/111), aquele órgão jurídico havia manifestado o entendimento de que, no caso das

madeiras apreendidas pelo Instituto, deveria aplicar-se o que estabelece o art. 2º, § 6º, inciso III, do Decreto n.º 3.179/99, que regulamenta a Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98). Esse entendimento está perfeitamente correto, pelo que manifestamos concordância.

3.22. Ocorre que para os casos de Mogno sem origem comprovada o órgão jurídico vislumbrava duas alternativas, notadamente, quando essa madeira fosse apreendida por determinação judicial. Na primeira alternativa, o próprio juiz poderia determinar a destinação, cabendo ao Ibama apenas o acompanhamento e a emissão da documentação necessária. Na segunda, o juiz responsável deixaria a critério do Ibama a definição da destinação que seria dada. Sobre esse segundo caso é que se estaria discutindo a "doação qualificada" do Mogno (fl. 109).

3.23. No intuito de fundamentar juridicamente o que se pretendia, o órgão jurídico destacou que não existe na legislação brasileira o termo "doação qualificada" e que essa denominação foi criada pela Comissão para diferenciar do termo genérico "doação", uma vez que foi consenso que não era conveniência política e administrativa fazer a doação simples, sem o comprometimento do donatário com referência à destinação. E, para tanto, o órgão jurídico do Ibama concluiu que a doação qualificada nada mais era que a doação com encargo (fl. 109).

3.24. Assim, a Procuradoria-Geral do Ibama buscou argumentos jurídicos para o enquadramento da modalidade de doação proposta pela Comissão como sendo doação com encargo, prevista no § 4º do art. 17 da Lei n.º 8.666/93. Nessa linha, expôs que na primeira situação, ou seja, no caso de madeiras apreendidas pelo Ibama, tinha-se por certo que: a) em qualquer caso dependeria de lei que autorizasse e de prévia avaliação do bem a ser doado, sendo que a Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98) concedia tal autorização; e b) depende de licitação, consoante o art. 2º da Lei n.º 8.666/93, ressalvados as hipóteses previstas na própria lei.

3.25. Em seguida, transcreveu-se o art. 2º, e seu parágrafo único, assim como o caput do art. 17 e respectivo § 4º, ambos da Lei n.º 8.666/93. Dentre os dispositivos, a Procuradoria deu maior destaque ao § 4º do art. 17 da referida Lei, pois nele existe previsão de que a doação com encargo pode dispensar a licitação no caso de interesse público devidamente justificado. E, aproveitando-se da redação contida nesse dispositivo, fez-se a seguinte assertiva (fl. 110):

É despiciendo tecer maiores comentários de interpretação desses artigos, porque na doação com encargo pode ser dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado. Está aqui a hipótese de ressalva da lei, em se fazer ou não tal licitação, ou seja, ao administrador lhe foi dado a discricionariedade da conveniência e oportunidade administrativa de promover ou não a licitação, na doação com encargos.

3.26. Com esse entendimento, a Procuradoria-Geral do Ibama manifestou-se favoravelmente ao tipo de doação recomendada pela Comissão Especial do Mogno, notadamente, quanto ao lote de madeira situado em Altamira/PA, objeto do processo administrativo sob exame, em contraposição à manifestação da Conjur/MMA.

3.27. Para o exame da questão, tomemos no primeiro caso a legislação específica e depois a geral. Em termos de legislação específica, verifica-se que o comando legal permissivo para a doação de madeira vem da Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98) e do Decreto que a regulamenta, o Decreto n.º 3.179/99. Esses normativos tratam das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e da apreensão e doação de produtos e subprodutos apreendidos pela fiscalização do Ibama, consoante autorizam seus dispositivos:

"Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

(...)

§ 2° Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes." (Lei n.º 9.605/98)

"Art. 2º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

(...)

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

(...)

§ 6º A apreensão, destruição ou inutilização, referidas nos incisos IV e V do caput deste artigo, obedecerão ao seguinte:

(...)

III - os produtos e subprodutos perecíveis ou a madeira apreendidos pela fiscalização serão avaliados e doados pela autoridade competente às instituições científicas, hospitalares, penais, militares, públicas e outras com fins beneficentes, bem como às comunidades carentes, lavrando-se os respectivos termos, sendo que, no caso de produtos da fauna não perecíveis, os mesmos serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais;

IV - os produtos e subprodutos de que tratam os incisos anteriores, não retirados pelo beneficiário no prazo estabelecido no documento de doação, sem justificativa, serão objeto de nova doação ou leilão, a critério do órgão ambiental, revertendo os recursos arrecadados para a preservação, melhoria e qualidade do meio ambiente, correndo os custos operacionais de depósito, remoção, transporte, beneficiamento e demais encargos legais à conta do beneficiário;

(...)

IX - fica proibida a transferência a terceiros, a qualquer título, dos animais, produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações de pesca, de que trata este parágrafo, salvo na hipótese de autorização da autoridade competente;" (Decreto n.º 3.179/99)

3.28. Com efeito, a destinação de toda madeira apreendida pelo Ibama em suas fiscalizações, inclusive o Mogno, é regulada por esses dispositivos. Ocorre que o Mogno sem origem comprovada, inclusive aquele apreendido por determinação judicial, não decorre de nenhum tipo de sanção aplicada em função de procedimentos de fiscalização por parte do Ibama e, por isso, sua destinação não é regulada diretamente por esses dispositivos.

3.29. Apesar da ausência de previsão legal específica para a destinação do Mogno sem origem comprovada, nada impede que a destinação proporcionada seja efetuada com a aplicação, por analogia, desses dispositivos legais, e com extensão de aplicação da legislação a esses casos, uma vez que todo o Mogno sem origem comprovada, ainda que sem identificação de proprietários ou dos exploradores responsáveis pela derrubada dessa madeira, é de origem ilegal, já que não comprovada a sua procedência, sua autorização de derrubada e o cumprimento da legislação ambiental para exploração (inclusive com plano de manejo).

3.30. Decorre da legislação específica que a madeira tem que ser preferencialmente doada, consoante dispõe o art. 2º, § 6º, inciso III, do Decreto n.º 3.179/99. É o que se depreende da leitura conjunta desse dispositivo com o inciso IV do § 6º do art. 2º, onde a hipótese de leilão aparece como alternativa às tentativas frustradas de doação. Ou seja, primeiro, tenta-se efetuar a doação; sendo esta mal sucedida, pode-se optar por nova doação ou pelo leilão, havendo margem à discricionariedade nessa hipótese.

3.31. Em qualquer caso, não consta autorizada pela legislação específica, de forma expressa, a venda do bem recebido em doação. O Decreto n.º 3.179/99 dispõe, no inciso IX do § 6º do art. 2º, sobre a vedação de transferência a terceiros, a qualquer título, do produto doado, à exceção de autorização da autoridade competente. É o que também dispõe o art. 4º da Instrução Normativa Ibama n.º 8, de 6 de julho de 2001, alterada pela IN/Ibama n.º 11/2002, que estabelece os procedimentos relativos à doação tratados pelo referido Decreto.

3.32. Entendemos, contudo, que a autorização para a transferência a terceiros a que se refere o inciso IX do § 6º do art. 2º do Decreto n.º 3.179/99, só possa se referir à autorização para transferência dos produtos apreendidos, ou da madeira, a terceiros que também possam ser enquadrados dentre as instituições elencadas no art. 2º, § 6º, inciso III, do mesmo diploma normativo, em conformidade com o § 2º do art. 25 da Lei n.º 9.605/98, pois, do contrário, estaria sendo ampliado o leque de instituições beneficiárias da madeira apreendida, de forma indireta e, consequentemente, ilegal.

3.33. De outro modo, estar-se-ia admitindo a transferência de madeira recebida pela instituição a qualquer entidade privada, com ou sem fins lucrativos, e até mesmo a uma madeireira (que poderia ter sido responsável pela exploração ilegal), de forma gratuita ou onerosa. E mesmo nesse último caso, não haveria óbices à transferência da madeira mediante a venda por preços inferiores aos preços reais de mercado. Ora, a lei determinou claramente quais instituições poderiam ser beneficiárias da madeira.

3.34. Nesse sentido, entendemos que a venda da madeira recebida em doação não seria permitida, ainda que não haja vedação expressa da legislação específica, já que a transferência das mesmas somente poderia ocorrer entre as instituições identificadas, mencionadas pela Lei.

3.35. Assim, manifestamos o entendimento de que a madeira recebida em doação não poderia ser vendida. Esta somente poderia ser transferida a outra instituição de caráter científico, hospitalar, militar, penal, ou com fins beneficentes, para, em qualquer caso, ser aproveitada pelas mesmas, com o beneficiamento da madeira e sua utilização específica.

3.36. Esse também é o entendimento quanto aos lotes de Mogno sem origem comprovada, sobre os quais deve ser aplicada, por analogia, a legislação referente às apreensões do Ibama. Mas mesmo que não fosse assim, não seria de se admitir de outra forma, pois à administração somente é lícito fazer o que a lei manda. Portanto, não é lícito fazer aquilo que a lei não conferiu poderes para tanto, tal como admitir a venda da madeira recebida em doação, o beneficiamento e a exportação da mesma, por madeireira certificada, com determinação de transformação do lucro obtido com a operação em um fundo de natureza privada, ainda que com fins públicos (fls. 178/202), por ferir o princípio constitucional da legalidade:

Na administração não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim; para o administrador significa deve fazer assim. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28 ed., p. 86)

3.37. Merece ainda destaque que a transação efetuada, além de ferir o princípio da legalidade, fere duplamente o princípio da isonomia e da impessoalidade: primeiro pela inexistência de procedimento licitatório para a escolha da entidade beneficiária da doação; segundo, pela ausência de procedimento licitatório para escolha da empresa que ficaria encarregada de promover o beneficiamento e a exportação do Mogno, abstraindo-se do aspecto legal já discorrido sobre a venda da madeira.

3.38. No primeiro caso, tomemos o aspecto legal envolvido, sob a manta da legislação geral, visto que a específica já foi tratada. Assim, dispõe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que ressalvados os casos específicos na legislação, as alienações serão efetuadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, nos termos da lei. Nessa linha, o art. 2º da Lei n.º 8.666/93, que trata das licitações, dispõe que as alienações, quando contratadas com terceiros, serão precedidas necessariamente de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na Lei, devendo-se entender por alienação toda transferência de domínio de bens a terceiros (art. 6º, inciso IV).

3.39. Ocorre que na busca de enquadramento jurídico para o fim pretendido - doação qualificada, direcionada a ONG ligada ao MDTX, com encargo de exportação da madeira e utilização do lucro auferido mediante a criação de um fundo privado para aplicação em fins públicos, gerenciados pela própria ONG (fl. 180, letra "m") – a Procuradoria-Geral do Ibama qualificou a modalidade de doação como sento aquela prevista no § 4º do art. 17 da Lei n.º 8.666/93, cuja redação, modificada pela Lei n.º 8.883, de 8 de junho de 1994, à luz da interpretação literal, admite hipótese de dispensa de licitação:

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado.

3.40. Com efeito, essa é a redação que hoje consta do citado normativo. No entanto, entendemos que a dispensa de licitação em casos de doação com encargo não possa ser efetuada: a uma, porque a regra que parece estabelecer o citado dispositivo é a da licitação, sendo que a hipótese de dispensa por interesse público devidamente justificado conflita com a regra constitucional do art. 37, inciso XXI, uma vez que não deve haver discricionariedade nos casos de dispensa de licitação, já que estas devem constar de casos especificados na legislação, por determinação constitucional; a duas, porque havendo encargos, a administração deveria escolher o donatário que se propusesse a cumprir o encargo em melhores condições para a Administração ou para a população beneficiária. Ademais, é extremamente difícil definir fora das hipóteses determinadas por lei o que vem a ser interesse público devidamente justificado, pois a Administração somente pode agir no interesse público.

3.41. Nessa linha, tem-se o seguinte posicionamento doutrinário de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., 2002, p.p. 186-187) o qual abraçamos para o presente caso:

Na alteração instituída pela Lei n.º 8.883, foi acrescida à redação original do § 4º a previsão da dispensa de licitação nos casos de interesse público. Não se pode aceder com a regra ampla de dispensa de licitação em casos de "interesse público devidamente justificado". Nessa passagem, o dispositivo é inconstitucional, porquanto o art. 37, inc. XXI, determina a obrigatoriedade de a lei dispor sobre as hipóteses específicas de dispensa de licitação. Não seria concebível que, em vez de definir hipóteses precisas, a lei remetesse à apreciação, pela Administração, de casos de interesse público. Dito de outro modo, a regra enfocada altera a opção exercitada constitucionalmente. Se desejasse subordinar a licitação ao requisito do "interesse público devidamente justificado", a Constituição Federal teria adotado solução diversa daquela consagrada no art. 37, inc. XXI. Deve-se interpretar o dispositivo no sentido de que, nesse campo, caberá à lei local definir e instituir a dispensa de licitação. Cada entidade federativa deverá avaliar o interesse público e disporá da faculdade de determinar a contratação direta, nos casos especificados em lei.

3.42. Desta feita, entendemos que, apesar do que consta da letra do referido dispositivo legal, a doação com encargo deve ser precedida de licitação. Não obstante, em função do entendimento de que a venda não poderia ter sido realizada, por ausência de previsão legal, também não poderia ter sido efetuada doação com o encargo imposto, o que torna irrelevante o questionamento sobre a existência ou não de licitação prévia para a doação com encargo nesse caso específico.

3.43. Quanto à ausência de procedimento licitatório para escolha da empresa que ficaria encarregada de promover o beneficiamento e a exportação do Mogno, observamos que a discricionariedade a cargo da ONG para a escolha da madeireira, sem a realização de amplo procedimento de divulgação e, ainda, com o estabelecimento de regras de comercialização e remuneração apenas entre os entes privados, sem participação do poder público, também carrega vícios de moralidade no tocante ao modo como foi procedida a doação com o encargo imposto, haja vista a ausência de impessoalidade e de isonomia para a contratação.

3.44. Nesse caso, além do livre arbítrio na escolha da madeireira que seria responsável pelo beneficiamento do Mogno, por parte da ONG Fase, restringido apenas nos limites impostos quanto à necessidade de se proceder o beneficiamento por madeireira licenciada (Cláusula Terceira do Termo de Doação, letra "b", fl. 179), constituiu permissivo à ONG Fase para que efetuasse Termo de Parceria com a empresa CIKEL Brasil Verde S/A (fls. 194/202), onde essa empresa ficou encarregada de todo o beneficiamento, transporte e comercialização no mercado internacional, tendo-lhe cabido elaborar todo o orçamento de custeio e remuneração que seria submetido à aprovação da ONG (fl.199).

3.45. Dessa forma, à dita empresa coube a responsabilidade de elaborar todo o orçamento relativo aos custos e aos resultados obtidos com a comercialização da madeira doada pelo Ibama. Consoante demonstra o orçamento aprovado (fl. 202) a ONG seria beneficiária de um lucro líquido com a exportação no montante de R$ 3.586.574,00.

3.46. Por outro lado, a empresa CIKEL também foi beneficiária de lucros, uma vez que os custos de produção foram ressarcidos, assim como os impostos e as despesas administrativas, os quais foram abatidos da receita bruta das vendas. Os lucros dessa empresa constam da rubrica "custo de oportunidade", no valor de R$ 1.199.520,00 e representam 15% da receita bruta obtida com a venda da madeira doada, o que acarreta benefício gerado à empresa em razão da doação efetuada pelo agente público.

3.47. Portanto, a empresa foi beneficiária, em poucos meses (fl. 200 – item VIII – Prazo), de um razoável lucro líquido, obtido com a transação efetuada, ou seja, com o Mogno doado pelo Ibama, exatamente em um período em que estava suspensa a exploração da madeira. Em razão do lucro, certamente poderia haver outras empresas certificadas interessadas no processamento desse Mogno.

3.48. À donatária ficou estipulada o encargo de criação do fundo de natureza privada, para utilização nos fins públicos discriminados pela Cláusula Terceira do Termo de Doação (fls. 179/180), com obrigação ainda de convidar o Ibama a monitorar o desempenho de cada uma das tarefas listadas no Termo de Doação concernentes ao processo de beneficiamento e exportação (letra "f"), enviar, três meses após o recebimento da doação, relatório completo do andamento da destinação do Mogno, bem como relatório final circunstanciado ao término do prazo do ajuste ao Ibama e ao Ministério Público Federal (letra "o") e submeter ao Ibama e ao Ministério Público Federal, para aprovação, a instituição do fundo e a regulação das atividades, com respectivo regimento interno (§ 2º).

3.49. No entanto, ficou a cargo da ONG gerenciar o fundo, conforme estabelecido na Cláusula Terceira, letra "m" do referido Termo, tendo sido estipulado que a entidade ainda se obrigaria a apresentar a prestação de contas de todas as atividades desenvolvidas até a efetivação da resolução do Termo de Doação: até 31/12/2003, se não se efetivar a prorrogação, conforme Cláusula Quinta.

3.50. Sobre esse ponto, entendemos que, dadas as circunstâncias envolvidas com doação efetuada e em razão dos bens doados terem sido revertidos em recursos financeiros a serem geridos por um fundo de natureza privada, cujos fins deverão ser públicos e, ainda, considerando a precariedade com que possam ser efetuados controles sobre a administração e aplicação desse recurso, entendemos pertinente que se determine ao Ibama que proceda ao acompanhamento das atividades desenvolvidas com os recursos obtidos com a venda do Mogno doado à ONG Fase, pari passu, de forma a garantir que tenham destinação pública e que sejam transparentes, e para que o Ibama informe, por ocasião de suas contas anuais, sobre o que for desenvolvido e sobre o cumprimento integral do que foi acordado no Termo de Doação.

3.51. Finalmente, quanto ao questionamento sobre a correta avaliação do volume de 6 mil toras de Mogno, que corresponderia a uma receita de R$ 36 milhões ao invés de R$ 7,5 milhões, segundo denunciado à fl. 25 do Anexo 1 destes autos, observamos o seguinte:

3.51.1. Consta do próprio Termo de Doação (fls. 187/191), Anexo II, uma memória de cálculo do volume de mogno avaliado e doado, do qual se verifica que o volume de 6 mil toras correspondeu a 14.537 m^3. Desse volume, apenas 50% seria passível de processamento, devido às perdas estimadas em função da longa exposição da madeira às intempéries climáticas, fungos e pragas, sendo que, do volume aproveitável, apenas 40% corresponde ao resultado do desdobro das madeiras em tora para madeira serrada (esta avaliada entre US$ 500 e US$ 1.500, conforme a qualidade), o que resulta no valor calculado de R$ 7,5 milhões. Assim, considerando essa memória de cálculo mais os dados do Anexo I (fls. 190/191), entendemos não haver equívoco contábil relativo ao cálculo efetuado para doação.

4. Conclusão

4.1. Diante do que foi exposto nos subitens precedentes desta instrução, manifestamos conclusivamente sobre as questões levantadas com os seguintes entendimentos:

4.1.1. A autorização para doação de madeira de origem ilegal provém do disposto no § 2º do art. 25 da Lei n.º 9.605/98 e do art. 2º, § 6º, inciso III, do Decreto n.º 3.179/99, que regulamenta a referida Lei, sendo que se aplicam diretamente aos casos de apreensões efetuadas pelo Ibama, em decorrência de infrações administrativas autuadas pela autarquia, ante as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

4.1.2. Em relação aos lotes de madeira, especialmente Mogno sem origem comprovada, não decorrentes, portanto, da aplicação de sanções administrativas pelo Ibama, mas apreendidos ou retidos por determinação judicial, uma vez que não existe legislação específica quanto à sua destinação, entendemos aplicável, por analogia, os dispositivos constantes da Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.205/98) e respectivo Decreto que a regulamenta (Decreto n.º 3.179/99), especialmente em face da constatação de exploração ilegal da madeira, e nos casos em que ficar a cargo do Ibama prover a destinação necessária.

4.1.3. Em qualquer caso, em razão de não haver previsão legal de que o produto apreendido e doado possa ser transferido a terceiros mediante venda, não pode o Ibama assim autorizá-la. A proibição de transferência a terceiros, a qualquer título, imposta pelo art. 2º, § 6º, inciso IX, do Decreto n.º 3.179/99, não pode ser desconsiderada ou deturpada, devendo a expressão "salvo na hipótese de autorização da autoridade competente" trazida ao final do dispositivo, ser compreendida como autorização dada pela autoridade competente para transferência às mesmas entidades mencionadas pelo referido Decreto (art. 2º, § 6º, inciso III).

4.1.4. Dada a ausência de previsão legal para o procedimento de "doação qualificada", não pode o Ibama efetuar doações de madeiras apreendidas diretamente a ONG's pré-selecionadas, devendo, portanto, efetuar licitação, de forma a garantir a ampla participação de possíveis interessados, em cumprimento aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

4.2. Em função da grande quantidade de Mogno apreendido ou localizado pelo Ibama, ainda carente de destinação, conforme demonstram os documentos de fls. 215/216, v. p., e 54/57 do anexo 1, entendemos pertinente que se proceda sem demora às orientações cabíveis, propostas nesta instrução, sob pena de que os lotes de Mogno discriminados nos referidos documentos venham a

ter destinação semelhante, ou seja, sejam recebidos por entidade não selecionada de forma transparente, impessoal e isonômica, e que o produto doado seja vendido, ao invés de ser utilizado diretamente pela instituição/entidade donatária ou leiloado pelo Ibama.

4.3. Outrossim, consideramos ainda pertinente que sejam adotadas as medidas propugnadas no subitem 3.50 desta instrução, concernentes ao acompanhamento das ações desenvolvidas com os recursos obtidos com a venda da madeira doada pelo Ibama.

5. Proposta de Encaminhamento

5.1. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo, com fundamento no artigo 237, inciso VI, e no art. 250, inciso II , do Regimento Interno/TCU:

5.1.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

5.1.2. determinar ao Ibama que:

5.1.2.1. enquanto não editada norma legal específica para operacionalização de doações de lotes de madeiras apreendidas sem origem comprovada, não decorrentes de sanções administrativas aplicadas mediante a lavratura de autos de infração, somente proceda às doações autorizadas por determinação judicial ou administrativa em consonância com as disposições da Lei n.º 9.605/98 e do Decreto n.º 3.179/99, procedendo de forma análoga aos casos de doações originárias de apreensões decorrentes de sanção prevista na Lei de Crimes Ambientais (art. 25, § 2º) e no referido Decreto (art. 2º, § 6º, incisos III e IV);

5.1.2.2. somente conceda autorizações ao donatário de madeiras apreendidas para transferência a terceiros, nos termos do art. 2º, § 6º, inciso IX, do Decreto n.º 3179/99, quando a transação importar em transferência desses bens a outras instituições de caráter científico, hospitalar, penal, militar, público ou com fins beneficentes, em face do que dispõe o art. 2º, § 6º, inciso III, do mesmo Decreto, e do que dispõe o art. 25, § 2º, da Lei n.º 9.605/98, de forma a coibir a venda da madeira doada a essas instituições, por ausência de previsão legal;

5.1.2.3. em qualquer caso em que as madeiras sejam doadas a entidades não participantes do poder público, proceda à realização de procedimento licitatório, consoante dispõe o art. 2º da Lei n.º 8.666/93, de forma a garantir ampla participação de instituições interessadas e legalmente autorizadas a receber a madeira doada, garantindo-se a observância dos princípios da isonomia e da impessoalidade na escolha do beneficiário;

5.1.2.4. nos casos em que optar pela doação com encargo da madeira e, desde que esse encargo não se constitua na venda ao mercado interno ou externo, promova procedimento licitatório específico, de forma a garantir, além da ampla participação dos interessados, a escolha da instituição que melhor ofereça condições para cumprimento do encargo imposto ao recebimento da doação, conforme disposto no art. 17, § 4º, da Lei n.º 8.666/93;

5.1.2.5. proceda ao acompanhamento, pari passu, das atividades desenvolvidas com os recursos obtidos com a venda do Mogno doado à ONG Fase, de forma a garantir que tenham destinação pública e que sejam transparentes, em cumprimento ao Termo de Doação com Encargo celebrado entre a Autarquia e a ONG, procedendo, para tanto, a sucessivas prorrogações da vigência do Termo até que sejam findados os referidos recursos e que sejam integralmente aplicados nos fins para os quais foram especificados;

5.1.2.6. informe, por ocasião de suas contas anuais, sobre o que for desenvolvido com os recursos e sobre o cumprimento integral do que foi acordado no Termo de Doação referido no subitem anterior;

5.1.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações impostas supra;

5.1.4. enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentem, à Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, ao Ministério Público Federal, ao Ibama e ao Ministério do Meio Ambiente;

5.1.5. autorizar a juntada destes autos às contas do Ibama relativas ao exercício de 2003."

O Diretor da área, embora concordando com os demais itens da proposta de encaminhamento, apresenta as seguintes considerações (fls. 256, v3):

"2. O artigo 2º, § 6º, inciso III do Decreto 3.179/1999 dispõe que qualquer entidade com fim beneficente pode receber doação de produtos apreendidos pela fiscalização do Ibama, inclusive madeira. Entendo, assim, que não se pode determinar ao Ibama a realização de procedimento licitatório em processos de doação simples.

3. Por outro lado, deve-se garantir em processos dessa natureza a observância aos princípios da isonomia, da impessoalidade na escolha do(s) beneficiário(s) das doações, conforme destacado na parte final do item 5.1.2.3, e, adicionalmente, ao princípio da publicidade.

4. Por isso, proponho, alternativamente, que se determine ao Ibama a adoção de procedimentos que garantam o cumprimento dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e publicidade em processos de doação simples de madeira apreendida pela fiscalização, mesmo aquelas sem origem comprovada, de forma a possibilitar a participação de todas as instituições interessadas no recebimento, conforme previsto no artigo 2º, § 6º, inciso III do Decreto 3.179/1999."

A Titular da 4ª Secex manifestou-se de acordo com a proposta do Sr. Analista, com a alteração proposta pelo Diretor Técnico (fls. 257, v3).

É o Relatório.

VOTO

Por oportuno, registro aportar o presente processo a este Plenário em função de sua expressiva relevância e da discussão acerca da interpretação de dispositivos legais e regulamentares.

A representação sob exame, de iniciativa de Unidade Técnica deste Tribunal, preenche os requisitos legais e regulamentares, razão pela qual deve ser conhecida.

O Decreto nº 4.722, de 05/06/2003, além de estabelecer que a exploração da espécie *Swietenia macrophylla King* (mogno) somente poderia ocorrer sob a forma de manejo sustentável, expressamente fixou, pelo prazo de cinco anos, a proibição do abate de árvores de tal espécie em áreas autorizadas para o desmatamento. A preocupação com a preservação do mogno é, portanto, ainda significativamente presente.

No caso sob exame, a situação com que se deparou o Governo Federal e, mais particularmente, o Ibama não foi das mais tranqüilas. Detinha o Ibama expressivos estoques de toras de mogno apreendidas, material que não se encontrava devidamente armazenado – estando, por conseguinte, sujeito a deterioração e desvios – e que implicava significativos custos de vigilância (cerca de R$ 30 mil mensais – vide fls. 58, v2). No cenário internacional – onde o produto ainda tinha mercado certo –, aproximava-se o prazo (novembro de 2003) para que o mogno fosse incluído no CITES II, momento a partir do qual estaria proibida a exportação de tal madeira se não oriunda de plano de manejo.

A busca de soluções quanto ao destino a ser dado aos lotes de mogno sem origem comprovada apreendidos, dentre outras providências, foi atribuída à Comissão Especial instituída pelo Decreto nº 4.593, de 13/02/2003. A saída indicada por dita Comissão Especial foi a de adotar-se a denominada doação "qualificada", ou doação com encargo, em que o material seria doado a uma Organização Não-Governamental (ONG), ou a um consórcio delas, devendo a beneficiária comprometer-se *"a serrar o mogno em madeireira certificada, exportar o produto sempre que possível e destinar o valor líquido obtido com a exportação em investimento social, de proteção ambiental e em atenção às comunidades indígenas afetadas conforme determinado por órgão competente*" (fls. 59, v2). A Comissão, no entanto, não se ateve à recomendação genérica, sinalizando que *"o beneficiário da doação qualificada do lote de Altamira* (objeto da presente representação*) sejam os membros do Movimento para o Desenvolvimento da Transamazônica e Xingu (MDTX) que reúne mais de uma centena de ONGs*" (fls. 83, vp).

Tendo por base o indicativo da Comissão Especial e o parecer de sua Procuradoria (fls. 108/11, vp), o Ibama veio a firmar o *"Termo de Doação com Encargo"*, por meio do qual transferiu "*aproximadamente 6.000 (seis mil) toras de mogno (Swietenia macrophylla King) apreendidas pelo IBAMA na região de Altamira, no Estado do Pará*" (fls. 149 e 187/9, vp) à Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional – FASE, entidade de fins filantrópicos filiada ao MDTX. Pelo referido termo, caberiam à donatária, dentre outros, os deveres de beneficiar a madeira por meio da contratação de madeireira licenciada, exportar o maior volume possível do mogno processado, *"criar um fundo privado de caráter permanente e voltado a fim público, para gerir os recursos oriundos da presente doação"*, *"utilizar os recursos do fundo, mediante Termos de Ajuste ou Convênios específicos, para promover proteção ambiental, inclusão social, atenção às áreas indígenas e o uso ambientalmente sustentável de recursos naturais*".

Ao que indicam os elementos aportados aos autos, portanto, a preocupação do Governo Federal com o fim a ser dado ao material, que vinha-se deteriorando, e o limite para buscar-se comercializá-lo no exterior, onde tinha mercado certo, foram os grandes motivadores para a escolha da solução adotada em relação ao lote de madeiras de Altamira.

Tendo em conta, de um lado, as autorizações constantes do art. 25, § 2º, da Lei nº 9.605/98 e do art. 17, inc. II, alínea *a*, da Lei nº 8.666/93, no sentido de que a madeira apreendida possa ser doada e, de outro, as circunstâncias descritas logo acima, creio que não poderia ser exigida conduta diversa dos gestores, naquela situação concreta. Considero, entretanto, haver o procedimento comportado diversas falhas, que necessitam ser doravante corrigidas, nas alienações de madeiras apreendidas que se verificarem doravante.

II

Com efeito, a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), em seu art. 25, § 2º, autoriza a doação de madeiras apreendidas, desde que dentro dos parâmetros ali estabelecidos:

"§ 2º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes" (destaque não constante do original).

Tal dispositivo, por sua vez, é regulamentado pelo Decreto nº 3.179/99 que, em seu art. 2º, § 6º, inc. III, estabelece que:

"III – os produtos e subprodutos perecíveis ou a madeira apreendidos pela fiscalização serão avaliados e doados pela autoridade competente às instituições científicas, hospitalares, penais, militares, públicas e outras com fins beneficentes, bem como às comunidades carentes, lavrando-se os respectivos termos ...".

Nesse sentido, aliás, a Lei nº 9.605/98 é significativamente afinada com o Estatuto de Licitações e Contratos vigente (Lei nº 8.666/93), que dispõe:

"Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

...

II – quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após a avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;" (destaque não constante do original).

Não vislumbro nenhum óbice, por conseguinte, a que o Ibama possa doar os lotes de mogno sem origem comprovada apreendidos, desde que observados os limites estabelecidos pelos normativos citados.

Entendo, entretanto, que, além de atentar para tais limites, a doação promovida por ente público não pode ser realizada sem a devida observância dos princípios da isonomia, impessoalidade e publicidade. No caso sob exame, falhou-se nesse aspecto. Ao menos nos elementos trazidos aos autos, não restaram claros os motivos que levaram à escolha da FASE como donatária. Nas circunstâncias, fica difícil afastar a impressão de que outras entidades poderiam também ter interesse em receber a doação.

Pouco transparente ficou, também, a questão da avaliação dos bens doados. O próprio Termo de Doação menciona como valor das 6.000 toras de mogno *"cerca de R$ 7.500.000,00"* (vide fls. 149, vp). Uma análise do anexo II – extremamente conciso, registre-se – do referido termo chega a dar a impressão de que a quase totalidade desse valor, descontada pequena parcela necessária ao custeio do beneficiamento da madeira, restaria em favor da ONG donatária, dado que a planilha já desconta a perda devida à longa exposição das toras às intempéries climáticas (vide fls. 191, vp). O ocorrido posteriormente, entretanto, foi em sentido diverso. O orçamento elaborado pela CIKEL Brasil Verde S/A (fls. 143, v1), madeireira contratada para o beneficiamento do mogno, e aprovado pela FASE demonstra que, do valor pelo qual a madeira foi exportada, R$ 7.996.800,00, restou para o fundo a soma de R$ 3.586.574,00, dado haverem sido descontados pela madeireira: R$ 34.560,00 a título de impostos; R$ 3.000.846,00 a título de custos de produção; R$ 175.300,00 a título de gastos administrativos e R$ 1.199.520,00 a título de *"custo de oportunidade"*.

Ressalta, portanto, a forte impressão de que o Ibama, ao doar as toras, não possuía efetiva noção de seu valor. Entendo que os dispositivos, tanto na Lei de Crimes Ambientais quanto na de

Licitações e Contratos, estabelecendo a obrigatoriedade de que a doação seja precedida de avaliação, não são sem utilidade. O ente público necessita saber, o mais precisamente possível, aquilo que efetivamente está doando, já que a doação não deixa de ser uma forma de executar políticas públicas.

Da maneira como se procedeu no caso da FASE, são compreensíveis as desconfianças, veiculadas pela imprensa, de que a empresa madeireira poderia ter sido a grande beneficiária do processo. Considero, contudo, praticamente impossível firmar-se qualquer conclusão quanto a tal aspecto. Não vejo como, sem contar com uma avaliação técnica prévia mais detalhada do material a ser doado (que, pelo visto, não chegou a ser feita), se possa fazer qualquer análise acerca do orçamento da CIKEL. Entendo fundamental, portanto, que o Ibama adote providências, quer pela utilização de meios próprios ou por intermédio do estabelecimento de parcerias com universidades ou mediante terceirização, no sentido de que, previamente às alienações de madeiras apreendidas, em especial nos casos de doações com encargos (ou "qualificadas") e de leilões, seja previamente promovida a avaliação dos lotes a serem alienados.

III

Outro aspecto em que identifico problema no caso examinado diz respeito à autorização para que a FASE pudesse *"exportar"* ou *"transferir a qualquer título (i.e. vender ou doar)"* o mogno processado, ou seja, de que a ONG pudesse transferir o material a terceiros, não necessariamente observando os limites traçados pelas leis nºs 9.605/98 e 8.666/93.

No entanto, o próprio Decreto nº 3.179/99, referindo-se às doações tratadas no § 6º de seu art. 2º, aí compreendida a de madeiras apreendidas, estabeleceu que:

"IX – fica proibida a transferência a terceiros, a qualquer título, dos animais, produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações de pesca, de que trata este parágrafo ...".

Até aí, registre-se, o Decreto guarda estreita consonância com as disposições da Lei de Crimes Ambientais e respeita os limites do Estatuto de Licitações e Contratos. A finalidade social da doação poderia ser desvirtuada, se a entidade viesse a ser utilizada apenas como intermediária para a transferência da madeira a terceiros. Pelo mesmo caminho, o princípio da licitação seria desrespeitado.

O Decreto regulamentar, contudo, extrapolou de seus limites, acrescentando:

"IX – fica proibida a transferência a terceiros, a qualquer título, dos animais, produtos, subprodutos, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações de pesca, de que trata este parágrafo, salvo na hipótese de autorização da autoridade competente;" (destaque não constante do original).

Foi com base em tal dispositivo que o Ibama, seguindo a diretriz da Comissão Especial do Mogno, operacionalizou a doação qualificada para a FASE, onde o encargo desta seria justamente comercializar a madeira e, com os recursos arrecadados, constituir um fundo privado com finalidade pública.

Entendo, contudo, que tal caminho contraria as disposições legais e os princípios regedores da Administração Pública. A disposição constante da parte final do inc. IX do § 6º do art. 2º do Decreto nº 3.179/99 somente poderia ser considerada válida se configurada alguma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93. Se não configurada alguma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, eventual utilização de tal dispositivo será inconstitucional e ilegal.

O problema não está no fato de a doação ser simples ou com encargo. Quanto a isso, em se tratando de bens móveis, entendo a eles não se aplicar o art. 17, § 4º, da Lei nº 8.666/93, quanto à obrigatoriedade de licitação da doação com encargo, já que o dispositivo em questão é atinente a imóveis (vide § 5º do mesmo artigo). Não entendo, ademais, que pudesse ser diferente, haja vista o fato de a doação simples de bens móveis poder ser promovida sem licitação, nos termos do art. 17, inc. II, alínea *a*, presente o princípio quem pode mais, pode menos.

O ato indevido está em que tal encargo consista justamente na transferência do bem doado a terceiros. Como assegurar, em tal hipótese, a observância aos princípios da isonomia e impessoalidade? Não se sabe, *e.g.*, quais os motivos para a escolha da empresa CIKEL Brasil Verde S/A, a não ser o fato de tratar-se de madeireira certificada. Difícil saber-se, também, se o preço obtido pela venda da madeira no mercado internacional foi, naquele momento, o mais vantajoso, de maneira a trazer a maior soma possível de recursos para o fundo de caráter social.

Para as hipóteses em que a doação dentro dos parâmetros legais seja inviável e, efetivamente, pretenda-se viabilizar a alienação da madeira a terceiros, não vislumbro outra saída juridicamente válida a não ser o leilão. O próprio Decreto nº 3.179/99, no inc. IV do § 6º de seu art. 2º, já prevê a hipótese de realização de tal certame licitatório, caso o material doado não seja retirado pelo beneficiário no prazo estabelecido. Nem a Lei nº 9.605/98 nem o Decreto nº 3.179/99, entretanto, dispuseram sobre qual o procedimento a adotar no caso da inviabilidade da doação, seja por falta de interessados com a devida qualificação ou por outro motivo. Não vislumbro aí, no entanto, a existência de vácuo normativo. Na ausência de disposição da lei especial, vigora a lei geral, no caso, a Lei nº 8.666/93, em especial seu art. 22, § 5º (na redação conferida pela Lei nº 8.883/94):

"§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreeendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação" (destaques não constantes do original).

Divirjo, portanto, da conclusão da Comissão Especial do Mogno, de que a realização de leilão dependeria de prévia *"modificação do arcabouço legal"* (fls. 61, v2).

Quanto ao risco, levantado pela Comissão, de que, em tal procedimento licitatório o material venha a ser comprado *"a preço baixo*" (fls. 60, v2), considero possa ser significativamente minimizado a partir da realização da avaliação prévia do material a ser doado. Tendo em vista a precariedade da avaliação promovida com vistas à formalização do "termo de doação com encargo" com a FASE, ademais, não creio que se tenha condição de afirmar que o valor final obtido pela madeira foi ou não adequado.

No que tange ao risco, também apontado pela Comissão Especial, de que a madeira venha a ser adquirida *"por empresas que são infratoras contumazes*" (fls. 60, v2), considero-o plenamente superável por meio do estabelecimento de disposição editalícia que vede a participação no certame de madeireiras que venham efetivamente operando na ilegalidade, talvez pela exigência de que sejam certificadas com o selo verde. Não creio que disposição nesse sentido possa vir a ser considerada judicialmente como restritiva, já que visa justamente a preservar a legalidade. Ainda que se pensasse dessa forma, todavia, também a "doação qualificada" à Fase poderia ser questionada, já que exige a *"contratação de madeireira licenciada"* (fls. 121, v1).

Entendo, por fim, que, no caso da realização de leilão, deveria o Ibama promover gestões junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no sentido de assegurar que ao menos parte dos recursos arrecadados fossem a ele destinados, a fim de que fossem ressarcidos os custos envolvidos na realização do procedimento licitatório e tendo em vista o papel daquele Instituto na preservação do meio ambiente, à luz do que dispõe o inc. IV do § 6º do art. 2º do Decreto nº 3.179/99.

IV

No que se refere à doação efetuada à FASE, acompanho o entendimento da Unidade Técnica, no sentido de não ser razoável desenvolver-se qualquer raciocínio voltado para se promover a anulação ou o cancelamento do ato, tendo em vista os prejuízos que poderiam advir a terceiros de boa-fé envolvidos na operação. Os elementos disponíveis, ademais, não permitem conclusão segura quanto a se o montante de valor obtido com a alienação da madeira doada foi o desejável ou se poderia ser melhor. Diante desse quadro, entendo como apropriada a proposição de que se determine ao Ibama o acompanhamento passo a passo das atividades desenvolvidas com os recursos obtidos com a venda do mogno doado.

Considero fundamental, por outro lado, que o Tribunal estabeleça determinações no sentido de que as falhas observadas em tal procedimento sejam corrigidas no âmbito do Ibama, a fim de que os demais lotes de madeiras apreendidas possam contar com destinações que observem os princípios regedores da Administração Pública.

Em face do exposto, acolhendo em essência o parecer da Unidade Técnica, com os ajustes considerados necessários, encaminho meu voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Relator

ACÓRDÃO Nº 601/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n° TC 012.307/2003-5, c/3 volumes
2. Grupo I – Classe VII: Representação
3. Interessado: 4ª Secex
4. Entidade: Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, de iniciativa da 4ª Secex, motivada por documentos apócrifos encaminhados ao fax daquela Unidade Técnica, relativa a possíveis irregularidades na destinação de mogno sem origem comprovada apreendido pelo Ibama;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inc. I, da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 237, inciso VI, e 250, inciso II, do Regimento Interno desta Casa, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA que:

9.2.1. somente proceda, no que tange a alienações de lotes de madeiras apreendidas, com ou sem origem comprovada:

9.2.1.1. em consonância com o art. 25, § 2º, da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), na forma regulamentada pelo art. 2º, § 6º, inc. III, IV e IX do Decreto nº 3.179/99, e com o art. 17, inc. II, alínea *a*, da Lei nº 8.666/93 (na redação a ela conferida pela Lei nº 8.883/94), nos casos em que mostrar-se apropriada a doação do material, seja ela simples ou com encargo (ou "qualificada");

9.2.1.2. em conformidade com o art. 2º, *caput*, c/c o art. 22, § 5º, ambos da Lei nº 8.666/93 (na redação a ela conferida pela Lei nº 8.883/94), quando inviável a doação, promovendo o leilão dos bens, devendo, na promoção de tal procedimento licitatório, ser adotadas providências no sentido de vedar a participação no certame de madeireiras que comprovadamente sejam infratoras contumazes;

9.2.2. adote providências, quer pela utilização de meios próprios ou por intermédio do estabelecimento de parcerias com universidades ou mediante terceirização, no sentido de que, previamente às alienações de madeiras apreendidas, em especial nos casos de doações com encargos (ou "qualificadas") e de leilões, seja previamente promovida a avaliação dos lotes a serem alienados, em observância aos princípios da publicidade e da transparência;

9.2.3. somente conceda, ao donatário de madeiras apreendidas, autorização para transferência a terceiros quando tal transação importar em transferência desses bens a outras instituições de caráter científico, hospitalar, penal, militar, público ou com fins beneficentes, em face do que dispõe o art. 25, § 2º, da Lei n.º 9.605/98 c/c os arts. 2º, *caput*, e 17, inc. II, alínea *a*, da Lei nº 8.666/93 e presente a vedação constante do art. 2º, § 6º, inciso IX, do Decreto nº 3.179/99;

9.2.4. em qualquer caso em que as madeiras sejam doadas a entidades não participantes do poder público, ainda que se trate de lotes sem origem comprovada, busque assegurar a ampla participação de instituições interessadas e legalmente autorizadas a recebê-las, adotando procedimentos que garantam a observância aos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e publicidade;

9.2.5. proceda ao acompanhamento, *pari passu*, das atividades desenvolvidas com os recursos obtidos com a venda do Mogno doado à ONG Fase, de forma a garantir que tenham destinação pública e que sejam transparentes, em cumprimento ao Termo de Doação com Encargo celebrado entre a Autarquia e a ONG, procedendo, para tanto, a sucessivas prorrogações da vigência do

Termo até que sejam findados os referidos recursos e que sejam integralmente aplicados nos fins para os quais foram especificados;

9.2.6. informe, por ocasião de suas contas anuais, sobre o que for desenvolvido com os recursos e sobre o cumprimento integral do que foi acordado no Termo de Doação referido no subitem anterior;

9.2.7. promova gestões junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no sentido de assegurar que, no caso da realização de leilões de madeiras apreendidas, ao menos parte dos recursos arrecadados sejam-lhe destinados, a fim de serem ressarcidos os custos envolvidos na realização do procedimento licitatório e tendo em vista o papel daquele Instituto na preservação do meio ambiente, à luz do que dispõe o inc. IV do § 6º do art. 2º do Decreto nº 3.179/99;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações do item 9.2, e seus desdobramentos, deste Acórdão;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.4.1. à Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados;

9.4.2. à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.4.3. ao Ministério Público Federal;

9.4.4. ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA; e

9.4.5. ao Ministério do Meio Ambiente;

9.4.6. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.5. determinar a oportuna juntada destes autos às contas do IBAMA atinentes ao exercício de 2003.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-002.447/2004-0 (c/ 01 volume)
Natureza: Representação
Entidade: Agência de Desenvolvimento do Nordeste - ADENE
Interessado: CPM S/A
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Representação formulada por licitante. Supostas irregularidades praticadas pela ADENE na condução da Tomada de Preços nº 001/2004, instaurada com o objetivo de contratar licença de uso de "s*oftware"*. Conhecimento. Suspensão cautelar da licitação determinada anteriormente. Análise das razões de justificativas. Rejeição parcial. Determinação para anulação do certame. Audiência dos responsáveis sobre outras irregularidades levantadas no processo.

Trata-se de representação formulada pela empresa CPM S/A, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, apontando supostas irregularidades no edital da tomada de preços nº 001/2004, instaurada pela Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE, objetivando *"a contratação de licença de uso de "software", para uso de até 100 (cem) usuários em rede, integrando programação orçamentária, execução orçamentária e financeira, gestão de diárias, gestão de passagens áreas, gestão de suprimento de fundos, controle de estoque e almoxarifado, controle patrimonial, gestão de contratos e gestão de recursos humanos, com direito à atualização técnica e suporte durante o período contratado."*

Na análise preliminar que empreendi na documentação encaminhada, incluindo o edital questionado, verifiquei que realmente constavam cláusulas que, a princípio, indicavam a possibilidade de restrição do caráter competitivo do certame, notadamente em razão da extensão do objeto licitado, que agregou quatro áreas de gestão pública, aliando-se, ainda, a vedação da participação de consórcio, os pesos atribuídos aos prazos de entrega e o nível de detalhamento das características técnicas, entre outros.

Diante disso e considerando significativo o risco de que a continuidade do certame nos termos dispostos no edital poderia implicar na eliminação de potenciais licitantes e na frustração em obter-se a proposta mais vantajosa, entendi adequado adotar, nos termos do art. 276 do RI/TCU, medida cautelar determinando à ADENE a imediata suspensão do procedimento e promover a oitiva dos responsáveis para pronunciamento sobre as questões levantadas.

Em resposta, a ADENE remeteu os elementos de fls. 54/82, informando, inicialmente, que logo que recebeu o recurso da empresa CPM S/A impugnando o edital, promoveu a suspensão do certame e encaminhou a matéria para exame do Setor Técnico e da Procuradoria-Geral daquela entidade.

Complementando as informações remetidas pela Agência, a Secex/PE realizou inspeção na entidade, apresentando, na instrução de fls. 89/107, suas considerações sobre a matéria, conforme transcrição parcial a seguir:

"12.A fim de facilitar a apreciação, organizamos nossa análise por ponto, ou conjunto de pontos de audiência, constando, para cada um deles: a) descrição das impugnações; b) síntese das justificativas trazidas no parecer aplicável (técnico ou jurídico); e c) análise, contemplando os elementos obtidos na visita técnica, conclusão e proposta de encaminhamento.

a)agregação, em um único objeto, de quatro áreas de gestão pública, quais sejam: programação orçamentária, execução orçamentária e financeira, gestão de bens materiais e gestão de recursos humanos*;*

Descrição:

13.O objeto, previsto no Edital, é "licença de uso de software ... integrando programação orçamentária, execução orçamentária e financeira, gestão de diárias, gestão de passagens aéreas, gestão de suprimento de fundos, controle de estoque e almoxarifado, controle patrimonial, gestão de contratos e gestão de recursos humanos" (fl. 15).

14.Segundo a Representante, "ao englobar ou agregar como um único objeto as quatro grande áreas" mencionadas neste ponto, teria o Edital afrontado o disposto no art. 15, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, o qual preconiza que "as compras, sempre que possível, deverão" (caput), "ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade" (inciso IV).

15.Acrescenta que o caráter competitivo da licitação teria sido frustrado, contrariando o disposto no art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, da mesma Lei, que "veda aos agentes públicos, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções" (fls. 04/05).

16. Como supedâneo, menciona que o TCU, em diversas oportunidades, já deliberou nessa linha de entendimento, e traz como exemplo a Decisão nº 811/2002 – Plenário, Sessão de 03.07.02, na qual teria sido determinado "ao SERPRO que não mais contrate a aquisição de produtos e a prestação de serviços de maneira agregada, mas sim preparando as especificações para adjudicação por item ou efetuando as licitações através de instrumentos licitatórios independentes, como forma de obtenção de melhor preço entre os licitantes".

17.Para reforçar seu entendimento, faz referência à doutrina, no caso, à obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" de Marçal Justen Filho, onde este defende que a

cláusula "sempre que possível" do caput do referido art. 15 "não remete discricionariedade da Administração", não sendo portanto "equivalente a 'quando a administração quiser'" (fl. 05).

18.Concluindo, o Representante afirma que, além de estar sendo restringido o caráter competitivo, estaria sendo maculado o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, a qual estaria "à mercê de poucos ou até mesmo de um único fornecedor que, pelo fato de estar livre de qualquer concorrência, estará portanto livre para impor seus preços". (fls. 05/06).

Justificativas:

19.Da parte inicial do Parecer Técnico da ADENE (fls. 63/66), consta uma série de argumentos que fundamentam a opção pela contratação de um sistema integrado, cujos tópicos mais relevantes sintetizamos a seguir:

a)"a crescente pressão nas instituições públicas para realizar cortes em despesas tem levado vários órgãos a verem a integração dos sistemas de gestão pública como uma excelente oportunidade para reduzir custos"; a manutenção de um acervo de sistemas separados (Programação Orçamentária, Execução Orçamentária e Financeira, Gestão de RH, dentre outros) "está cada vez mais difícil e dispendiosa, tanto para pequenas como para grandes instituições";

b)múltiplos sistemas de gestão, onde somente um bastaria, são ineficientes, difíceis de administrar e dificultam o efetivo envolvimento das pessoas, que invariavelmente questionam: "Por que retrabalhar uma informação, quando a mesma já existe noutro sistema? Qual a prioridade dos sistemas? Por que não daria para integrar esse sistema com aquele, já que ambos estão utilizando o mesmo banco de dados?";

c)um sistema de informações integrado (SIG) tem um custo global muito menor, pois não é necessário manter três ou quatro contratos de atualização e suporte, um para cada sistema;

d)a consolidação dos dados em uma mesma base e a centralização em um único sistema facilita o gerenciamento do sistema como um todo e sua utilização pelos usuários, além de evitar que diversas bases de dados possuam dados conflitantes e que possam levar a diferentes conclusões;

e)"no caso das instituições públicas, a adoção de um único sistema integrado de gestão atende de maneira inequívoca ao princípio da eficiência, eficácia e economicidade".

20.Em seguida, para exemplificar "a interdependência e a interoperabilidade" inerentes aos módulos do sistema integrado pretendido na licitação, a ADENE descreve como se dá o tratamento de uma Proposta de Concessão de Diárias (PCD), que envolve, além do módulo correspondente, o processamento de informações oriundas de outros módulos, a saber: Gestão de Recursos Humanos (dados cadastrais do proponente); Programação Orçamentária (cota orçamentária); e Execução Orçamentária e Financeira (empenho da despesa) – fls. 64/5.

21.Acrescenta ainda que o "Controle Patrimonial, do Estoque e do Almoxarifado" dependem das compras empenhadas, liquidadas e pagas pelo módulo de Execução Orçamentária e Financeira, o qual, por sua vez, depende do módulo de Programação Orçamentária. Analogamente, o módulo de Gestão de Suprimento de Fundos depende do módulo de Gestão de Recursos Humanos (informações do servidor gestor), e do módulo de Execução Orçamentária e Financeira (empenho e pagamento).

22.Como último exemplo de interdependência, aduz que o módulo de Gestão de Passagens Aéreas depende do módulo de Gestão de Recursos Humanos (informações do servidor requisitante), do módulo de Gestão de Contratos (dados da agência contratada, percentual de desconto, etc.), e do módulo de Execução Orçamentária e Financeira (cota do departamento, empenho da despesa, liquidação e pagamento da fatura), que por sua vez, depende, integralmente, das informações geradas pelo módulo de Programação Orçamentária.

23.*Conclui essa parte inicial afirmando que os exemplos demonstram que os módulos não só estão intimamente interligados, mas, sobretudo, que são interdependentes, "pois o conceito de separação de áreas dentro de uma mesma instituição, além de ultrapassado, não se enquadra nos mais básicos conceitos de Tecnologia da Informação" (fl. 66).*

24.A seguir, resumimos os comentários da ADENE (fls. 66/8) acerca da outra afirmação da CPM de que, "estando claramente definido o ambiente tecnológico, bem como todas as demais especificações técnicas do software ou solução, a adjudicação por item ou módulo é, não apenas legal e necessária, como acima exposto, mas tecnicamente viável, independentemente da exigência de integração ou não entre os módulos ou áreas, previamente definidos pela ADENE" (grifamos).

a)o ambiente tecnológico, bem como as demais especificações técnicas do software, não garantiriam que, uma vez adquiridos separadamente, os módulos fossem facilmente integrados; "muito pelo contrário, esse tem sido o principal motivo da falta de integração dos sistemas de gestão e que levou as instituições do mundo inteiro, a buscar solução em um único sistema integrado de gestão (SIG), notadamente nas soluções baseadas na metodologia ERP (Enterprise Resource Planning)";

b)"dessa forma, contrariando o que afirma a impugnante, poderíamos ter, num mesmo ambiente tecnológico, sistemas totalmente desintegrados, apesar de possuírem o mesmo 'modus operante'"(sic);

c)se o objeto licitado fosse dividido em quatro áreas, "como sugere a impugnante", haveria a possibilidade de se contratar até quatro empresas distintas para o atendimento da solução completa; "cada empresa, por sua vez, iria embutir, no seu preço, os custos de configuração, implantação e treinamento, além do custo de atualização técnica e suporte técnico";

d)"Além disso, não menciona a impugnante quem arcaria com os custos de integração dos sistemas, pois nem ao menos se conhecem os requisitos de integração, visto que ainda não foram contratados; certamente, demandaria alguns meses de serviços de desenvolvimento de aplicativos para produzir uma solução integradora, acarretando mais custos financeiros diretos para administração, além dos custos indiretos, que seria o retrabalho de atividades provocado pela falta de integração entre os sistemas, ou até mesmo a privação de usar certas funcionalidades do sistema, provocada pela falta de integração entre os mesmos (inviabilidade técnica)";

e)"ao final de alguns meses", mesmo tendo finalmente um sistema integrado, "ainda teríamos que conviver e administrar os problemas que certamente ocorrem em qualquer sistema, seja ele integrado ou não, que é a inconsistência de algumas informações na base de dados, provocada pela própria dinâmica de atualização técnica dos sistemas, como também por 'furos' de programa";

f)"quando estamos tratando com uma única empresa contratada, é fácil atribuir a mesma a responsabilidade técnica para sanar o problema, porém, se estamos tratando com várias empresas contratadas, cujos sistemas estão 'integrados' e compartilhando o mesmo banco de dados, seremos alvos de 'joguetes' entre as empresas contratadas até que se apurem as verdadeiras razões técnicas para a inconsistência dos dados, consumindo assim, mais tempo para solução do problema e mais custos para administração".

25.Em resposta à afirmação da Representante, de que o TCU já deliberara, em diversas oportunidades, na mesma linha de seu entendimento, apresentando como exemplo a Decisão nº 811/2002 – Plenário, a ADENE, inicialmente, reproduz a referida Decisão, salientando os subitens 8.2.3 e 8.2.4 (fls. 68/70), pertinentes ao tema em questão, os quais trazem as seguintes determinações ao SERPRO (grifos nossos):

8.2.3. celebre distintas licitações para aquisição ou atualização de licenças de software e para fornecimento de serviços na plataforma Microsoft;

8.2.4. nas licitações de serviços na plataforma Microsoft, sejam especificados e contratados separadamente dos demais os serviços de treinamento e certificações, de suporte técnico e de consultoria, utilizando-se o parcelamento ou a adjudicação por itens como forma de obtenção de melhor preço entre os licitantes;

26.À guisa de conclusão, comenta a Agência que: "Como se pode notar, a impugnante procura distorcer um pouco o real mérito da Decisão para servir aos seus estranhos propósitos".

Análise/conclusão:

Contexto e histórico dos sistemas informatizados na ADENE:

27.A partir da visita realizada, pudemos constatar que já se faz uso de sistemas integrados na instituição, pelo menos desde o ano de 2000, quando ainda existia a SUDENE. Desde esse ano, estão em funcionamento dois sistemas, cada um vinculado a um contrato distinto, porém ambos do mesmo fornecedor (AXON Tecnologia da Informação e Gestão Ltda.). Por conta disso, por serem integrados e do mesmo fabricante, são encarados como se fossem um único sistema no cotidiano da ADENE.

28.O primeiro sistema, AXON VERBA, abrange os módulos de programação orçamentária e execução orçamentária e financeira (incluindo gestão de diárias, de passagens aéreas e de suprimento de fundos). Já o segundo, AXON PERSONA, contempla as funções de gestão de recursos humanos: cadastro de servidores/pensionistas, controle de freqüência e pagamento.

29.Percebemos, a partir das entrevistas, que os referidos sistemas funcionam satisfatoriamente, tendo sido iniciada a licitação em estudo porque os contratos pertinentes já tiveram suas vigências encerradas. Conforme relatado e comprovado pela documentação obtida (alíneas "d", "e" e "f" do parágrafo 11), ocorreram, desde 2000, os seguintes fatos:

a)contratação dos sistemas da AXON em 2000, pela então SUDENE, mediante contratos com possibilidade de vigência até 2004 (serviços continuados);

b)encerramento dos referidos contratos em dezembro de 2002, uma vez que a Inventariança da SUDENE (extinta em maio de 2001) anunciou não dispor de recursos orçamentários para sua prorrogação;

c)celebração de contratos emergenciais com a AXON, pela ADENE, em abril de 2003, com prazo de 180 dias, tempo destinado à preparação e processamento de uma nova licitação, tendo em vista a necessidade premente de se manter os sistemas em funcionamento;

d)lançamento do Edital (ora questionado), somente em janeiro de 2004, sendo esse atraso devido a "razões operacionais e orçamentárias";

e)a partir de outubro de 2003, com o fim da vigência dos contratos emergenciais, os pagamentos mensais ao fornecedor têm sido feitos "com base no disposto no inciso II, do art. 57, da lei 8666/93 e, subsidiariamente, nas decisões do TCU nº 385/94 e nº 208/96" (fls. 76 e 121, Vol. 1).

30.Sobre os demais módulos previstos, informa que há "um sistema interno de estoque/almoxarifado e um patrimonial, em situação precária, que atende parcialmente aos requisitos estabelecidos no Anexo I", e que ainda não possuem um sistema de gestão de contratos, cujos requisitos foram incluídos no objeto da licitação (fl. 55, Vol. 1).

Impropriedades detectadas na contratação dos sistemas em uso:

31.Examinando mais detidamente os elementos coletados dos processos referentes à contratação emergencial e aos pagamentos realizados sem cobertura contratual retromecionados, verificamos a ocorrência das seguintes impropriedades:

a)celebração dos contratos emergenciais com a empresa AXON somente em 01.04.2003, passados quase quatro meses do encaminhamento das solicitações da área de informática, acompanhadas das justificativas pertinentes, em 06.12.2002 (fls. 56/58 e 82/84, Vol. 1);

b)pagamentos realizados à empresa AXON sem cobertura contratual, a partir de outubro de 2003, tendo como fundamento um dispositivo legal (Lei 8.666/93, art. 57, inciso II) e decisões do TCU (nº 385/94 - Plenário e nº 208/96 – 1ª Câmara) que não são aplicáveis à situação;

c)lançamento do edital da TP nº 01/2004 somente em janeiro de 2004 (publicação no DOU de 28.01.2004), enquanto que o certame deveria ter ocorrido dentro do prazo de 180 dias, compreendido entre 01.04 e 27.09.2003, que foi o período de vigência dos contratos emergenciais nº 03/2003 e nº 04/2003 (fls.66/70 e 100/104, Vol. 1).

- Contratação emergencial efetuada quatro meses depois da solicitação inicial

32.Quanto à impropriedade apontada na alínea "a", verificamos que a demora se deveu à tramitação ocorrida para a elaboração de pareceres jurídicos, com respeito aos dois sistemas (AXON VERBA e PERSONA), e atendimento de diligências acerca das justificativas para a contratação emergencial do sistema de gestão de recursos humanos (PERSONA), realizadas junto à própria área de informática da ADENE e à Gerência Regional de Administração de Pessoal – GERAP (fls. 88/91).

32.1 Com isso, as cotações de preço somente vieram a ser efetuadas em meados de março/2003 (fls. 64/5, e 98/9), e os contratos celebrados em 1º de abril de 2003. Embora indesejável, constatamos que o atraso se mostrou justificado, tendo em vista que a confirmação e formalização das justificativas tinham caráter obrigatório nessa situação.

- Pagamentos sem cobertura contratual com fundamento em norma e jurisprudência não aplicáveis ao caso

33.Quanto à impropriedade apontada na alínea "b", justificamos a seguir nosso entendimento de que os fundamentos utilizados não são aplicáveis à situação:

33.1 Inicialmente, temos que o art. 57 da Lei nº 8.666/93, que trata da duração dos contratos, estabelece que a mesma deve ser adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Uma das exceções admitidas se refere a contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, os quais poderão ter a sua duração estendida por igual período (inciso II).

33.2 O caso em estudo não caracteriza a extensão da duração dos contratos. Os contratos emergenciais nº 03/2004 e nº 04/2004 se encontram formalmente encerrados desde 27.09.03, não tendo havido qualquer iniciativa de prorrogação. Vale salientar, inclusive, que se tal medida tivesse sido tomada, também estaria configurada uma irregularidade, uma vez que a finalidade dos contratos era de manter a prestação de serviços, em caráter excepcional, por apenas 180 dias.

33.3 A mencionada Decisão nº 385/1994 - Plenário traz a resposta do Tribunal a uma consulta formulada pelo então Ministério do Bem-Estar Social (MBES) sobre "a viabilidade de serem pagos os serviços prestados pelas entidades sem fins lucrativos, no período de 01.01.94 até a data imediatamente anterior a dos convênios a serem firmados de acordo com os termos da Medida Provisória nº 453, publicada em 24.03.94 e reeditada em 22.04.94 e 21.05.94".

33.4 Nessa Decisão, foi respondido aos consulentes que "é direito do credor receber o pagamento pelos serviços efetivamente prestados, desde que comprovada a ausência de culpa sua, ressalvando-se que essa hipótese não é incondicional, devendo ficar evidenciado, em cada caso, que a ausência ou nulidade do termo de convênio ou do contrato não foi causada por culpa do referido credor, vedados pagamentos a entidades cujos registros e certificados de fins filantrópicos tenham sido cancelados" (grifamos).

33.5 A parte final grifada se refere ao caso apreciado naquele julgamento, relativo à possibilidade de se fazerem pagamentos a entidades filantrópicas que prestaram serviços ao ex-MBES, mas que não puderam celebrar convênios ou contratos com essa Pasta por não estarem com seus débitos regularizados junto ao INSS. Ou seja, houve permissão, em caráter excepcional, para se fazerem pagamentos de serviços prestados, na ausência de convênio/contrato, às entidades mencionadas. Diante disso, consideramos que a situação atual da ADENE não pode ser enquadrada como hipótese de aplicação plena do mesmo entendimento.

33.6 Quanto à também referenciada Decisão nº 208/96 – 1ª Câmara, que trata de Auditoria realizada na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, observamos que foi destacado, no Voto do Ministro-Relator, que "várias das impropriedades apontadas tiveram como causa a necessidade de continuidade da prestação jurisdicional por aquela Unidade, uma vez estarem relacionados a contratos concernentes a serviços indispensáveis ao funcionamento da Seção Judiciária". Diante disso, e tendo em vista que as justificativas apresentadas elidiram parcialmente as irregularidades (havendo, dentre elas, vários pagamentos a fornecedores com contratos vencidos), foi rejeitada a proposta de aplicação de multa alvitrada pelo Analista do processo.

33.7 A Decisão propriamente dita traz diversas determinações ao órgão auditado, mas não traz qualquer assertiva no sentido de considerar regular a ocorrência de pagamentos sem que haja contrato vigente. Dentre as determinações consta justamente a seguinte: "1.5. planeje e execute, com a devida antecedência, os procedimentos licitatórios necessários à manutenção de suas atividades, evitando que a vigência dos contratos expire antes da conclusão dos certames".

33.8 Observamos, na verdade, que o contexto particular da Justiça Federal do Rio Grande do Sul naquela ocasião – que não pode ser imediatamente transposto para a situação da ADENE ora em estudo – foi levado em conta quando do julgamento, resultando simplesmente na atenuação da gravidade das irregularidades apontadas.

33.9 Como se percebe, não houve qualquer enunciação de entendimento de caráter geral desta Corte quanto a pagamentos no âmbito de contratos vencidos. Por isso, e por não haver similaridade plena com o caso em análise, entendemos que também se trata de julgado anterior que não serve como base legitimadora do proceder da Agência.

Proposta de audiência

34.Ante o exposto, sem prejuízo à retomada da TP nº 01/2004, que virá a regularizar em definitivo a situação dos contratos de sistemas informatizados, julgamos cabível a realização da audiência dos dirigentes máximos da ADENE, atuantes quando da ocorrência dos fatos, para que possam apresentar suas razões de justificativas, conforme os respectivos períodos de gestão:

a) Manoel Brandão Farias (período: 30.01 a 12.09.03): atraso no lançamento do edital para a licitação de novos sistemas informatizados, somente realizado em janeiro de 2004, e que deveria ter ocorrido no período de vigência dos contratos emergenciais nº 03/2004 e nº 04/2004, encerrado em 27.09.2003;

b) José Zenóbio Teixeira de Vasconcelos (período: a partir de 12.09.03): pagamentos realizados à empresa AXON sem cobertura contratual, a partir de outubro de 2003, com

fundamento em norma e jurisprudência inaplicáveis ao caso; e, igualmente, atraso no lançamento do edital para a licitação de novos sistemas informatizados.

- Exame da procedência deste ponto da Representação

35.Quanto ao exame da procedência deste ponto da Representação, entendemos que a opção da ADENE de buscar a contratação de um sistema integrado está justificada, não sendo, portanto, motivo suficiente para causar a impugnação do Edital.

36.Além das vantagens elencadas - um só contrato para manutenção/suporte com responsabilização clara do fornecedor, inexistência de dificuldades e custos de integração, manutenção da integridade da base de dados corporativa, etc. – temos que se tratam de funções amplamente normatizadas/padronizadas, de rotina da administração pública, e que estão efetivamente integradas (planejamento e execução orçamentária-financeira, gestão de bens e de pessoal), justificando a busca de uma solução de igual natureza.

37.Também, deve-se levar em conta a quantidade de empresas que retiraram o Edital (pelo menos 50), dentre as quais apenas a CPM apresentou impugnações. Esse número indica que há interesse do mercado na licitação, afastando preliminarmente as suspeitas apresentadas de restrição de competitividade pelo simples fato do sistema pretendido ser integrado.

38.Em adição, há o próprio vulto do objeto, que, apesar da longa lista de requisitos funcionais a serem atendidos, é relativamente pequeno. Para se ter uma idéia, os dois sistemas atualmente em uso importam no desembolso de R$ 8.690,00 mensais, sendo R$ 5.200,00 do AXON VERBA e R$ 3.490,00 do AXON PERSONA. Quando da elaboração do orçamento estimado, na fase interna da licitação, mesmo contemplando os módulos adicionais de "controle de estoque e almoxarifado" e de "gestão de contratos", foram obtidos da pesquisa de mercado os seguintes preços mensais: R$ 8.690,00 (AXION – R$ 104,3 mil/ano), R$ 15.000,00 (BVR – R$ 180 mil/ano), e R$ 14.534,00 (KERNEL - R$ 174,4 mil/ano) – fls. 06/08, Vol. 1.

39.Cabe ainda registrar que a Representante não atuou com boa-fé ao alegar que o TCU já deliberara, em diversas oportunidades, quanto a este ponto, na mesma linha de seu entendimento, apresentando como exemplo a Decisão nº 811/2002 – Plenário. Isso porque tal Decisão não trata de igual objeto e/ou situação, referindo-se explicitamente ao parcelamento aplicável à "aquisição ou atualização de licenças de software e fornecimento de serviços na plataforma Microsoft" (subitem 8.2.3) e à "licitação de serviços na plataforma Microsoft", estes que devem ser "especificados e contratados separadamente dos demais os serviços de treinamento e certificações, de suporte técnico e de consultoria" - subitem 8.2.3 (grifamos).

40.Diante do exposto, entendemos não procedente este ponto da Representação.

b)vedação de participação de empresas que se apresentem sob forma de consórcio;

Descrição:

41.O Edital, no subitem 6 da Seção II, impõe que "não podem participar desta licitação pessoas físicas, consórcios ou grupos de pessoas físicas ou jurídicas" (fl. 17). Por isso, a impugnante acusa que estaria sendo restringida a concorrência entre os participantes (fl. 06).

Justificativas:

42.Este item de audiência foi tratado somente no Parecer Jurídico (fls. 80/81). Preliminarmente, a ADENE reproduz o art. 33 da Lei nº 8.666/93, cujo caput diz: "quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:". A partir disso, afirma que, "tendo em vista a regulamentação expressa da matéria na Lei de Licitações, resta evidenciado que abre-se, neste particular, a possibilidade de a Administração admitir ou não a participação de empresas na forma de consórcio no certame".

43.Assim, na opinião do Setor Jurídico da Agência, não se pode falar de "restrição ao caráter competitivo", pois a admissão da participação de empresas sob a forma de consórcio seria uma escolha discricionária da entidade licitante.

44.Como suporte a essa posição, traz à colação comentário de Jessé Torres Pereira Júnior (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública) sobre o referido dispositivo, no qual se defende que "a lei abre amplo espaço à discricionariedade administrativa na matéria, seja quanto à decisão de permitir a participação, ou quanto às exigências de habilitação preliminar ...".

45.Adicionalmente, reproduz o seguinte trecho (mantivemos os grifos originais) do Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, exarado no Acórdão nº 22/2003 – Plenário:

9. No mesmo sentido é a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.666/93, que estipula as normas a serem seguidas pela Administração nas hipóteses em que for permitida a participação de consórcios na licitação. Trata-se de escolha discricionária da Administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação.

Análise/conclusão:

46.Do exame das justificativas da ADENE, concluímos que a decisão de permitir a participação de consórcios é, de fato, discricionária ao administrador. Nas entrevistas realizadas, fomos informados que a vedação em questão é praxe na instituição desde a época da extinta SUDENE.

47.Ao ser questionado, pessoalmente, se não poderia vir a ser permitida a participação de consórcio para o caso desta licitação, o Procurador-Geral reiterou seu entendimento inicial, apresentando, na ocasião, mais duas fontes doutrinárias que defendem a supracitada discricionariedade e a aplicação do consórcio somente em empreendimentos de grande vulto, em que as empresas isoladamente não tenham condições de os executar, quais sejam: Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (pág. 370, item 4, 7ª Ed.); e Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro.

48.Diante disso, e do já referido substancial interesse despertado nos competidores (pelo menos 50 empresas retiraram o Edital), entendemos que a decisão da ADENE de não aceitar a participação de empresas em consórcio, além de não conter qualquer ilegalidade, não compromete a concorrência entre os participantes, tornando este item da Representação também improcedente.

c) detalhamento exacerbado de todas as funcionalidades descritas para os módulos;

d) exigüidade dos prazos de entrega do objeto; e

e) exigência de funcionalidades técnicas não consideradas essenciais;

Descrição:

49.Reclama a empresa CPM S/A que o "Anexo I – Projeto Básico impõe, como requisitos técnicos obrigatórios, todas as funcionalidades descritas para os módulos, páginas 19 a 28 do Edital, em descabido e despropositado direcionamento, ficando o licitante obrigado a ofertá-las no prazo de até 15 dias, para obtenção da pontuação máxima, ou de até 45, sem pontuação alguma, prazos totalmente exíguos, a menos que já tenham sido confrontados especialmente com o software de algum fornecedor 'amigo', estando para ele direcionado" (fl. 07).

50.Ainda segundo a Representante, "a grande maioria das funcionalidades descritas no Anexo I, que não foram ao menos numeradas (apenas sinalizadas por ponto), carecem de justificativas técnicas para a sua obrigatoriedade e, poderiam, quando muito, ser objeto de pontuação como funções desejadas, que agregariam algum valor ao software, mas nunca essenciais, e portanto, indispensáveis. Algumas não estão bem claras ou definidas". Seguem-se quatro exemplos de casos em as especificações estariam vagas (fl. 08).

Justificativas:

51.As justificativas para este item fazem parte do Parecer Técnico (fls. 70/1). Quanto à reclamação pela exigüidade dos prazos de entrega, argumenta de plano a ADENE que a licitação se destina à "contratação de licença de uso de software e não para desenvolvimento de sistema, cujo prazo, poderia variar, neste caso, de 6 meses a 1 ano para o completo desenvolvimento da solução".

52.Prossegue defendendo que, "quando qualquer instituição licita licença de uso de software, pressupõe-se que o software exista no mercado, requerendo quando muito, algumas configurações, seja em relatórios ou algumas consultas, para melhor adequar-se à realidade da contratante. E é por esta razão que colocamos uma folga de até 45 dias para que a empresa contratada possa interagir com a área administrativa requisitante do módulo, e assim configurar, de forma mais precisa e segura, alguns formatos (layouts) de relatórios, consultas e até mesmo algumas pequenas operações descritas no projeto básico".

53.Quanto ao detalhamento das especificações dos módulos, justifica a Agência que as mesmas "estão detalhadas no menor nível necessário e suficiente para que o licitante possa realizar sua cotação de preço. Isto, se o licitante for do ramo e souber a diferença entre ter ou não certa funcionalidade e souber o que pode e o que não pode ser configurado, do contrário, vai achar

insuficiente ou afirmar, como o fez a impugnante, que 'algumas não estão bem claras ou definidas' (item 21), referindo-se às funcionalidades descritas no anexo I" (grifos do original).

54.Discordando da alegação de que "a grande maioria das funcionalidades descritas no anexo I ... carecem de justificativas técnicas para a sua obrigatoriedade", retrucou a ADENE com a seguinte indagação: "Ora, porque razão a nossa instituição se privaria de funções que, como afirma a própria impugnante, agregaria valor ao software? É justamente por agregar valor que as funcionalidades descritas são essenciais. Afinal, o objeto licitado deve atender as reais necessidades desta instituição pública ou ser adequado para atender às escusas necessidades de alguns licitantes?".

Análise/conclusão:

55.Tendo em vista se tratar de "contratação de licença de uso de software", o pressuposto é o de que o sistema já exista, já esteja disponível. Assim, entendemos que os prazos de entrega estabelecidos pela ADENE (15 a 45 dias) são razoáveis.

56.Quanto ao nível de detalhamento das especificações dos módulos, ao examinar os requisitos colocados no Anexo I, concluímos que, apesar de numerosos, não se revestem de especificidades que indicariam direcionamento para uma solução específica, de um determinado fornecedor. Não há, por exemplo, desenhos de telas/relatórios, nem referência a tecnologias privativas de algum fabricante, os quais poderiam sugerir predileção por um dado sistema previamente conhecido.

57.No Anexo I, encontramos na verdade requisitos funcionais e técnicos, categorizáveis como: funções de registro, modificação e exclusão de dados cadastrais e de lançamentos; consultas/relatórios pretendidos e respectivo conteúdo; exigências/mecanismos de integração com outros módulos; restrições e privilégios de acesso a certas operações a depender do perfil do usuário, etc.

58.Trata-se de uma especificação detalhada, mas que se refere às necessidades reais de gestão administrativa da ADENE, devendo estas, portanto, estarem inteiramente contempladas na descrição do sistema a ser adquirido. No nosso entender, em se tratando de requisitos funcionais ("o que o sistemas deve obrigatoriamente prover"), não seriam necessárias justificativas técnicas para a obrigatoriedade de certas funções, como pretende a Representante.

59.Conforme foi destacado na justificativa, há a expectativa de que o licitante vencedor, sabendo em detalhes o que se espera de sua solução desde a abertura da licitação, venha a fazer algumas alterações no sistema de que disponha (versão padrão), de forma a preparar uma versão "ADENE" no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

60.Ante o exposto, consideramos improcedente o ponto de impugnação quanto a esses aspectos: detalhamento exacerbado de todas as funcionalidades; exigüidade dos prazos de entrega; e exigência de funcionalidades não essenciais; afastando assim, mais uma vez, a hipótese de impugnação do Edital.

61.Por outro lado, julgamos procedente a reclamação de que não houve a necessária identificação (por número ou letra) de cada requisito. Isso realmente dificultaria a referência aos itens no caso de eventual questionamento ou esclarecimento de dúvidas no desenrolar do certame. Também concordamos que os textos usados como exemplo de quatro especificações tidas como "não bem claras ou definidas" (fl. 08) poderiam ser melhorados, eliminando igualmente a necessidade de esclarecimentos durante o processo licitatório e o risco de eventual não atingimento do objeto, passível de ocorrência por interpretação equivocada de tais requisitos.

62.Por isso, entendemos cabível determinar à ADENE que, ao retomar a licitação, publique novo Edital, contemplando a identificação de cada item das especificações do sistema pretendido, assim como a revisão da redação das especificações, de forma a evitar interpretação equivocada pelos licitantes, em especial daqueles itens apontados como exemplos de funções não bem definidas nesta Representação.

f) ausência de definição e abrangência dos serviços que devem compreender a atualização técnica e o suporte;

Descrição:

63.A CPM aponta como falha grave a "falta de definição e abrangência dos serviços que devem compreender a atualização técnica e o suporte, previstos para contratação, conforme objeto descrito na Seção I do Edital", indicando que "o subitem 2.9 da Seção VIII, que trata do contrato, prevê apenas o local e período de execução dos referidos serviços" (fl. 10).

Justificativas:

64.No Parecer Técnico da ADENE, foi colocado para este ponto (fls. 72/3) o entendimento de que a impugnante estaria querendo "descaracterizar ou desacreditar, a qualquer custo, a lisura do presente certame licitatório". Para os técnicos da Agência, seria óbvio que, em se tratando de licitação para aquisição de licença de uso de um software, "a atualização técnica refere-se a novas versões que a empresa venha a disponibilizar no mercado, decorrente do aperfeiçoamento do produto ou até mesmo para adequar a novos sistemas operacionais lançado no mercado".

65.Continuando, quanto ao suporte, informam que se refere "ao suporte de serviços necessário para esclarecimento de dúvidas de operação ou até mesmo para corrigir possíveis falhas no sistema, aliás, o suporte de serviços é um dos fatores técnicos para avaliação, cujo prazo de atendimento ao chamado, pode variar de 1 a 3 dias, como descrito na página 29 do edital".

Análise/conclusão:

66.Tendo em vista que não devem existir dúvidas quanto à definição do objeto, consideramos procedente a reclamação deste ponto, de que os serviços de "atualização técnica e suporte" merecem uma definição formal, bem como de sua abrangência, por parte da ADENE. Julgamos, no entanto, que não se reveste de tal gravidade a ensejar a impugnação do Edital.

67.No caso, em resposta a um pedido de esclarecimentos feito por qualquer licitante sobre esses serviços (a exemplo da própria empresa CPM S/A), a Agência comunicaria a definição e a abrangência dos serviços em tela, promovendo a correção da falha.

68.Diante disso, julgamos oportuno, de forma análoga ao que foi proposto na análise do grupo de pontos anterior, que seja determinado à ADENE, ao retomar a licitação, incluir no novo Edital a definição e a abrangência dos serviços de "atualização técnica e suporte" previstos.

g) fixação, nos fatores técnicos, de pontuação elevada na compatibilidade técnica, padronização e qualidade, das versões antigas de software, hardware e equipamentos.

Descrição:

69.A Representante CPM considera uma "inconsistência técnica grave" o fato de terem sido privilegiadas com a pontuação máxima - nos critérios de compatibilidade técnica, padronização e qualidade – "versões antigas de software e hardware e equipamentos (Windows 95, Internet Explorer 5.5 e Netscape 4.7 e Pentium II 350 MHz, com 32 MB de RAM e HD de 4 GB) já obsoletos e incompatíveis com o perfil do órgão adquirente, ADENE, uma Agência recém criada" (fls. 10/11).

70.Prosseguindo na sua argumentação, afirma que "uma contratação desse porte, há sem sombra de dúvidas, (de) pretender alcançar tecnologia de ponta, devendo a pontuação ser realizada em função, sim, de uma maior compatibilidade dos produtos sem, portanto, olvidar softwares e equipamentos modernos e plataformas abertas ao invés de proprietárias ou fechadas. Infelizmente, talvez por desconhecimento técnico ou mesmo da realidade do mercado, não foi o que aconteceu, pretendendo a ADENE contratar algo totalmente ultrapassado" (fl. 11).

Justificativas:

71.Em resposta, a ADENE comenta inicialmente, em seu Parecer Técnico (fls. 73/75): "tais afirmações demonstram um total desconhecimento da realidade em que se encontra a recém criada ADENE, como também, o desconhecimento do significado de termos técnicos tão amplamente usado no mercado de informática, como é o caso de 'tecnologia de ponta' ou 'plataforma aberta ou fechada'" (grifos originais).

72.À continuação, informa que, "criada ainda no final do governo passado, a ADENE, até a presente data, não teve ainda condições orçamentárias para compra de equipamentos de informática, de maneira que vem sobrevivendo graças aos equipamentos e software que 'herdou' da extinta SUDENE. Assim sendo, 70% dos seus computadores são Pentium II de 350 Mhz, 32 MB de RAM e HD de 4 GB, desse total, 80% usa o Windows 95 e 20% o Windows 98. Quanto ao browser (programa navegador para Internet), a maioria das máquinas utilizam o Netscape 4.7 e uma minoria o Internet Explorer 5.5, todos licenciados pela extinta SUDENE. Os demais equipamentos (30%), são formados por Pentium de 100Mhz, 166Mhz e 233 MHz, com 16 MB de RAM e HD de 1.2 GB e 2.1 GB".

73.Diante deste quadro, os autores do Parecer consideram óbvio privilegiar com a pontuação máxima as versões de software e hardware que possuem, "pois de que adiantaria adquirir um software que não funcionasse em nossos computadores?". Acrescentam que a pontuação máxima está sendo dada para o software que "funcione em plataformas inferiores e

ultrapassadas, como a nossa, mas também, que funcione em tecnologia de ponta, simultaneamente".

74.Para exemplificar, reproduzem o critério de "compatibilidade" (com os sistemas operacionais Windows 95, 98 e 2000), constante da página 9 do Edital (fl. 22), destacando a existência da expressão "e superiores" em cada nota, a indicar preocupação com a preservação do investimento realizado com a aquisição do software, o qual continuará a ser utilizado, mesmo quando puderem ser adquiridos equipamentos e software atualizados tecnologicamente, por ser compatível com sistemas operacionais mais novos (superiores).

75.Igualmente transcrevem o fator "qualidade" - requisitos mínimos de processador, memória e disco rígido - constante da página ao 10 do Edital (fl. 23), e comentam que "estamos dando nota dez ao software que pode ser utilizado em uma máquina cujo requisito mínimo é, exatamente, o nosso melhor equipamento, embora seja tecnicamente ultrapassado" (Pentium II 350 MHz, com 32 Mb RAM e HD de 4GB).

76.Por fim, reiteram que também nesse critérioestão preservando o investimento, "pois, se o software é capaz de funcionar em uma plataforma inferior, obsoleta e não fechada como a nossa, com certeza, funcionará em plataformas mais atualizadas, com tecnologia de ponta".

Análise/conclusão:

77.Foi demonstrado que cerca de 76% dos computadores existentes na ADENE (145 dentre 191 equipamentos) possuem configuração de hardware igual àquela de pontuação máxima no critério de qualidade (processador Pentium II), tendo o restante dos equipamentos configurações ainda menores, mais antigas (processadores Pentium) – vide quadro à fl. 54, Vol. 1.

78.Quanto ao critério de compatibilidade, temos que dessas 145 máquinas "Pentium II", apenas 10 possuem sistema operacional Windows 98 (pontuação intermediária) e as demais (135), ainda possuem Windows 95, este cotado com a pontuação máxima.

79.No que tange ao critério de padronização, verificamos que o navegador Netscape 4.7 está presente em todos os computadores existentes (191) e o navegador Internet Explorer 5.0, o qual, em conjunto com o primeiro, leva à pontuação máxima, se encontra disponível em todos os equipamentos "Pentium" (os mais antigos, no total de 46). Já o Internet Explorer 5.5 somente está instalado nos 135 computadores "Pentium II" inicialmente comentados.

80.Diante disso, temos que a pontuação adotada para os mencionados critérios se apresenta como a mais adequada. Isso porque, diante da incerteza quanto à renovação do acervo de equipamentos, e da necessidade de amplo acesso ao sistema, independentemente de configuração, faz-se necessário realmente priorizar a compatibilidade do sistema com a plataforma existente, reconhecidamente ultrapassada, mas a única disponível no momento.

81.A obrigatoriedade, nos critérios em estudo, de que a compatibilidade se dê com as configurações estabelecidas "e superiores" indica que houve preocupação com a preservação do investimento a ser realizado com a aquisição do novo sistema. Conforme mencionado, "se o software é capaz de funcionar em uma plataforma inferior, obsoleta e não fechada" como a da ADENE, com certeza, funcionará em plataformas mais atualizadas, com tecnologia de ponta, à medida que forem sendo adquiridos novos equipamentos.

Possibilidade de emissão de atestado de qualificação técnica por entidades privadas

Descrição:

82.Apesar de não estar elencado nos itens de audiência, julgamos oportuno também analisar este ponto da impugnação, inclusive por ter sido tratado em ambos os Pareceres elaborados pela ADENE.

83.Segundo a Representante, a possibilidade de emissão do atestado exigido para habilitação e qualificação técnica (itens 2, "b" e 3.3 da Seção I do Edital – fls. 15/6) "por entidades públicas ou privadas" estaria "em total contradição com o escopo do objeto licitado, software integrado para a administração pública federal" (fl. 09).

84. Em complemento, diz ser "inconcebível imaginar que um atestado fornecido, por exemplo, por uma farmácia, possa atestar a prestação de serviços compatíveis em características, tanto para habilitação como para a qualificação técnica, quando a gestão orçamentária e a execução orçamentária-financeira, a legislação dos servidores, a gestão de materiais e de patrimônio são próprias da administração publica brasileira" (fl. 09).

Justificativas:

85.A ADENE, no Parecer Técnico (fls. 71/2), argumenta que "o que se pede é: 'no mínimo, um (01) atestado, firmado por órgão ou entidade pública ou empresa privada, para a qual o licitante tenha realizado, ou venha realizando, satisfatoriamente, serviços análogos aos desta licitação, acompanhado de cópia autenticada do respectivo instrumento contratual" (grifos originais).

86.Acrescenta que essa exigência sempre constou dos editais para contratação de serviços da extinta SUDENE, cuja prática também foi incorporada aos editais da sua sucessora, a ADENE. No entendimento dos técnicos da Agência, a possibilidade de ser o atestado emitido por entidades privadas não é uma contradição, "quando muito, poderia ser considerada uma abertura inócua, visto que uma entidade privada, dificilmente, daria tal atestado, e mesmo assim se o fizesse, certamente, seria alvo de diligências e que, se confirmada a inidoneidade do atestado, responderia, a mesma, criminalmente pelo delito".

87.Mesmo assim, os signatários do Parecer Técnico concluem endereçando a questão à área jurídica, "a quem caberia a modificação ou não do texto do referido atestado".

88.No Parecer Jurídico (fls. 77/79), a conclusão é a seguinte: "não obstante esteja sendo realizada licitação para aquisição de software integrado para a administração pública, voltado para as necessidades e peculiariedades desta instituição, é possível que determinada empresa tenha desenvolvido, na esfera privada, produto de igual ou maior complexidade, comprovando, dessa forma, sua aptidão para realizar o objeto do certame" (grifos originais).

89.Como fundamento, foram apresentados os dispositivos legais pertinentes, no caso: inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e os parágrafos 3º, 4º e 5º , do art. 30, da lei nº 8.666/93. Também foi comentado que não poderia ser admitido "todo e qualquer atestado, uma vez que este poderá mostrar-se insuficiente ou incompatível com o objeto licitado – seja ele oriundo de entidade pública ou empresa privada", e ainda que compete à Comissão Permanente de Licitação aferir, caso a caso, a idoneidade e a suficiência dos atestados apresentados (fl. 79).

Análise/conclusão:

90.Tendo em vista o embasamento dado pelo artigo 30 da Lei de Licitações e Contratos, concordando com o entendimento da ADENE para o caso, consideramos também improcedente este ponto levantado na impugnação.

CONCLUSÃO

91.Dentre os pontos de impugnação levantados pela Representante, apenas dois se mostraram procedentes, no entanto, sem gravidade suficiente para ensejar a impugnação do Edital. São falhas na definição dos requisitos do sistema pretendido (Anexo I do Edital) e na definição dos serviços de "atualização técnica e suporte" (item 2.9), tratadas nos parágrafos 61 e 66 desta instrução, que poderiam, inclusive, serem sanadas no decorrer do certame, por meio de esclarecimentos aos licitantes.

92.Assim, como deverá ser retomada a licitação, propomos que seja lançado novo Edital, trazendo as devidas correções dessas falhas.

93.Em paralelo, uma vez que se referem a atos praticados antes do início da TP nº 01/2004, que não interferem no seu processamento, assim como para que não seja prejudicado o andamento do certame, propomos que sejam realizadas as audiências descritas no parágrafo 34, relativas à demora para o lançamento da TP nº 01/2004, e à realização de pagamentos à empresa AXON sem cobertura contratual.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

94.Diante do exposto, submetemos ao Tribunal as seguintes propostas:

a) conhecer da presente representação para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b) tornar sem efeito a medida cautelar determinada por meio do Despacho do Ministro-Relator Humberto Souto de 19.02.04, aprovado pelo Plenário em 03.03.04 (Ata nº 6/2004 – Plenário), autorizando à ADENE a retomada da Tomada de Preços nº 01/2004;

c) determinar à ADENE que efetue as seguintes correções e providencie, em seguida, o lançamento de novo Edital para retomada da TP nº 01/2004:

i) numerar, para facilitar futuras referências, cada um dos itens das especificações do sistema pretendido, constantes do Anexo I;

ii) revisar a redação das especificações do sistema, de forma a evitar interpretação equivocada pelos licitantes, em especial daqueles itens apontados nesta Representação como exemplos de funções não bem definidas;

iii) incluir a definição e a abrangência dos serviços de "atualização técnica e suporte" mencionados no item 2.9.

d) realizar a audiência dos responsáveis abaixo elencados, para que apresentem as razões de justificativas para as impropriedades correspondentes:

i) Manoel Brandão Farias (Diretor-Geral da ADENE no período de 30.01 a 12.09.03): atraso no lançamento do edital para a licitação de novos sistemas informatizados, somente realizado em janeiro de 2004, e que deveria ter ocorrido no período de vigência dos contratos emergenciais nº 03/2004 e nº 04/2004, encerrado em 27.09.2003;

ii) José Zenóbio Teixeira de Vasconcelos (Diretor-Geral da ADENE a partir de 12.09.03): pagamentos realizados à empresa AXON sem cobertura contratual, a partir de outubro de 2003, com fundamento em norma e jurisprudência inaplicáveis ao caso; e atraso no lançamento do edital para a licitação de novos sistemas informatizados, somente realizado em janeiro de 2004, e que deveria ter ocorrido no período de vigência dos contratos emergenciais nº 03/2004 e nº 04/2004, encerrado em 27.09.2003;

e) remeter cópia da Decisão que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao signatário da presente Representação."

A Secretária de Controle Externo endossa as conclusões do analista.

É o Relatório.

VOTO

Verifico que a presente representação merece ser conhecida por este Tribunal, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade pertinentes.

O presente processo teve origem em expediente encaminhado pela empresa CPM S/A, em que noticiou supostas irregularidades na tomada de preços nº 01/2004, instaurada pela Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE, objetivando a contratação de licença de uso de *"software"*.

Considerando os indícios de irregularidades no instrumento convocatório, determinei, mediante despacho, nos termos do RI/TCU, a suspensão cautelar do certame e a oitiva dos responsáveis.

Nesta oportunidade, apresento ao Plenário as considerações e propostas conclusivas de mérito apresentadas pela Secex/PE, com base nas justificativas dos responsáveis e nas constatações colhidas em inspeção realizada na entidade. Cabe consignar, preliminarmente, que a suspensão da licitação já havia sido efetuada pela ADENE quando do recebimento de recurso da empresa CPM S/A no âmbito administrativo, estando a mesma aguardando a deliberação deste Tribunal para dar seqüência ao procedimento.

A Unidade Técnica, em pareceres uníssonos, conclui pela procedência parcial da representação e continuidade do certame, apenas com alguns ajustes formais no edital, além da audiência de diretores sobre outras questões observadas no escopo da inspeção realizada na Agência, relativas ao atraso no lançamento do edital para licitação de novos sistemas informatizados e a pagamentos realizados sem cobertura contratual.

Muito embora concorde, no essencial, com as considerações apresentadas na instrução técnica, verifico que alguns questionamentos merecem maior debate, o que me leva a apresentar ajustes ao desfecho de mérito propugnado.

A discussão do processo gira em torno da possível restrição ao caráter competitivo do certame em decorrência das seguintes peculiaridades: agregação de diversos módulos em um único sistema; vedação da participação de consórcio; pesos atribuídos aos prazos de entrega; nível de detalhamento das características técnicas; fixação de pontuação elevada na compatibilidade técnica, padronização e qualidade, das versões antigas de software, hardware e equipamentos; e, ausência de definição e abrangência dos serviços que devem compreender a atualização técnica e suporte.

No que se refere ao primeiro ponto questionado, qual seja, a agregação dos módulos em um único sistema, penso como a Secretaria Técnica que aplica-se a regra do fracionamento da contratação, quando isso for possível e representar vantagem para a Administração, considerando-se a ampliação da competitividade. Todavia, no caso aqui analisado, não se vislumbra elementos suficientes a impor tal medida, tanto em decorrência do vulto do objeto contratado, que é

relativamente pequeno, como pelas demais vantagens econômicas e operacionais demonstradas pela Agência para a utilização do sistema de informações integrado.

Com respeito à vedação da participação de consórcio também acato o posicionamento da Unidade Técnica de que a adoção dessa possibilidade deve ser avaliada caso a caso, e, nesta situação, não foi aconselhável essa previsão, considerados os aspectos do objeto pretendido, o valor da licitação e as especificidades do mercado. Com efeito, até poder-se-ia indagar se um contrato de porte tão diminuto seria capaz de despertar interesse de empresas em constituir um consórcio (custo total estimado de R$ 104.280,00), além do que poderia afetar a competitividade, uma vez que se vislumbra a redução das empresas com possibilidade de concorrer entre si.

No que tange aos prazos de entrega estabelecidos no edital convocatório (15 dias com pontuação máxima e limite de 45 dias sem pontuação), penso que, mesmo se tratando de licença de uso de software e pressupondo-se que o mesmo exista no mercado, como aduzido pelo órgão técnico da entidade, dificilmente uma concorrente que eventualmente careça ajustar seu sistema às necessidades da Agência, poderia fazê-lo no espaço de tempo tão curto, pois que precisaria promover configurações e adaptações em seu produto, além de realizar migração dos dados do sistema anterior para o novo sistema, considerando-se, ainda, o número de funcionalidades exigidas no edital.

Nesse contexto, entendo que o referido prazo deve ser ampliado, de forma a permitir a participação de um maior número de concorrentes no certame.

Merece análise cautelosa a questão relativa ao nível de detalhamento das especificações dos módulos, que, segundo a representante, apontam para uma solução específica.

Conforme se infere do processo, a ADENE, até a presente data, não teve condições orçamentárias para a compra de equipamentos de informática, de maneira que vem utilizando os equipamentos e *"software"* da antiga SUDENE. Nessa realidade é que pretende contratar o novo sistema. Portanto, não há como questionar a efetividade do detalhamento das funcionalidades exigidas com a demanda concreta da entidade, uma vez que a mesma não tem como privar-se de funções que considera essenciais, devendo ater-se à configuração de equipamentos de que dispõe.

Embora entendendo que as disposições constantes do edital convocatório (projeto básico) são compreensíveis neste momento, não posso deixar de salientar que realmente tende a Agência a ficar dependente de solução única, situação indesejável na Administração Pública.

Por esse motivo, penso que se deve determinar à ADENE que procure estudar alternativas, para, no futuro, adotar sistema de informação mais flexível, de forma a ampliar suas possibilidades nessa área.

No tocante à fixação de fatores técnicos de pontuação elevada para a compatibilidade técnica, padronização e qualidade com versões antigas de *"software"*, não há maiores considerações a tecer, afora aquelas já apresentadas pela Secex/PE, uma vez que a entidade busca assegurar o máximo possível de integração entre o novo sistema e o ambiente computacional e bases de dados que possui, concedendo margem para tecnologia mais avançada, com maior prioridade para suas plataformas, embora inferiores.

As questões relativas à ausência de definição e abrangência dos serviços que devem compreender a atualização e a numeração dos itens de especificações do sistema pretendido foram adequadamente tratadas pelo analista-instrutor, já que realmente a atualização técnica e suporte merecem uma definição formal e mais abrangente por parte da ADENE, além da necessidade de a entidade identificar os itens das especificações do sistema pretendido, assim como a revisão da redação das especificações, de forma a evitar interpretação equivocada dos licitantes, em especial daqueles itens apontados como exemplos de funções não bem definidas nesta representação.

Diante disso, como resta patente a necessidade de a Administração implementar modificações no edital licitatório, tanto em razão desses itens questionados pela Secretaria Técnica, como em razão dos aspectos concernentes aos prazos de entrega do sistema, conforme me referi acima, não é recomendável o prosseguimento do certame, mas, sim, a instauração de novo procedimento, com os ajustes necessários do ato convocatório, de forma a contemplar os pontos questionados por esta Corte.

Sendo assim, considero pertinente determinar à Agência adoção de medidas no sentido de anular a licitação, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Por último, acolho a proposta de audiência dos diretores apontados pela Unidade Técnica acerca do atraso no lançamento do edital de licitação de novos sistemas informatizados e dos pagamentos realizados sem cobertura contratual.

Ante o exposto, Voto no sentido de que este Plenário adote o Acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Relator

ACÓRDÃO Nº 602/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-002.447/2004-0 (c/ 01 volume)
2. Grupo I, Classe VII: Representação
3. Interessado: CPM S/A
4. Entidade: Agência de Desenvolvimento do Nordeste - ADENE
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-PE
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa CPM S/A, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, contra os termos do edital de tomada de preços nº 001/2004, divulgado pela Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE, com o objetivo de contratar licença de uso de *software;*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da presente Representação por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei nº 8.443/92, à Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, anular a tomada de preços nº 001/2004, instaurada com o objetivo de contratar licença de uso de *"software";*

9.3. determinar à Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE que, no novo edital de licitação para a contratação de licença de uso de "*software*", observe o seguinte:

9.3.1. fixar prazo de entrega compatível com a necessidade de implementação do objeto, de forma a permitir que as concorrentes promovam eventuais adaptações do seu sistema às necessidades da entidade;

9.3.2. numerar, para facilitar futuras referências, cada um dos itens das especificações do sistema pretendido;

9.3.3. redigir adequadamente as especificações do sistema, de forma a evitar interpretação equivocada pelos licitantes;

9.3.4. incluir a definição e a abrangência dos serviços de atualização técnica e suporte;

9.4. determinar, ainda, à Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE que adote providências no sentido de buscar, para o futuro, flexibilizar as especificações do seu sistema de informação, de modo a evitar a possibilidade de ficar dependente de um número reduzido de fornecedores;

9.5. determinar à Secex/PE que promova a audiência dos responsáveis abaixo elencados, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativas para as impropriedades seguintes:

9.5.1. Manoel Brandão Farias (Diretor-Geral da ADENE no período de 30.01 a 12.09.03): atraso no lançamento do edital para a licitação de novos sistemas informatizados, somente realizado

em janeiro de 2004, e que deveria ter ocorrido no período de vigência dos contratos emergenciais nº 03/2003 e nº 04/2003, encerrado em 27.09.2003; e

9.5.2. José Zenóbio Teixeira de Vasconcelos (Diretor-Geral da ADENE a partir de 12.09.03): pagamentos realizados à empresa AXON sem cobertura contratual, a partir de outubro de 2003, com fundamento em norma e jurisprudência inaplicáveis ao caso; e atraso no lançamento do edital para a licitação de novos sistemas informatizados, somente realizado em janeiro de 2004, e que deveria ter ocorrido no período de vigência dos contratos emergenciais nº 03/2003 e nº 04/2003, encerrado em 27.09.2003.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 014.732/2002-0 (com 1 volume)
Natureza: Representação
Interessado: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip
Órgão: Ministério Público do Trabalho – MPT
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação. Sefip. Pedido de revisão *ex officio* do Acórdão 916/2003 – 2ª Câmara, nos termos do art. 260, §2º, do RI/TCU, que considerou legal ato de aposentadoria de servidora comissionada sem cargo efetivo. Conflito de entendimentos entre as duas Câmaras sobre a matéria. Incidente de uniformização de jurisprudência. Prevalência dos princípios da isonomia e do respeito ao direito adquirido sobre os efeitos pretendidos pela Decisão Plenária 595/2001. Reconhecimento do direito à aposentadoria estatutária aos servidores comissionados sem cargo efetivo que possuam os requisitos à inativação no interregno entre as publicações da Lei 8.112/90 e da Lei 8.647/93, a partir da qual passou a ser vedado esse direito. Remessa de cópia integral da deliberação para a Comissão de Jurisprudência do TCU, nos termos do art. 91, §3º, do RI/TCU. Conhecimento e improcedência da Representação. Remessa dos autos à Serur para análise de Pedido de Reexame contra o Acórdão 916/2003 – 2ª Câmara.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip -, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno desta Casa, em face do Acórdão nº 916/2003 – TCU – 2ª Câmara, que considerou legal aposentadoria de ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração.

Transcrevo, a seguir, o teor principal da instrução do Analista João Batista Ferreira, endossada pelo Titular da Sefip, em que se expõem as razões do presente feito (fls.26/28):

"A concessão de aposentadoria à Srª Dulcinea Monteiro Vasconcelos de Queiroz, ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública, foi considerada legal em Sessão de 05/06/2003 pela 2ª Câmara.

2.Esta Secretaria em parecer de fls. 11/12 posicionou-se no sentido da ilegalidade da concessão em apreço, considerando o entendimento firmado na Decisão 595/2001-Plenário, que tornou sem efeito as Decisões nos 733/94 e 748/98 e todas as demais decisões que possibilitaram ao detentor de cargo comissionado sem vínculo efetivo com a Administração aposentar-se com fundamento na Lei nº 8.112/90, no que foi acompanhada pelo Ministério Público, fls. 12-verso.

3. Note-se que a legalidade dessas concessões originou-se de interpretação inexata do art. 183 da Lei nº 8.112/90 que prevê ser a União mantenedora de Plano de Seguridade Social para o **servidor e** sua família, e o art. 185, I, **a**, da mesma Lei, relacionou a aposentadoria entre os benefícios do referido Plano de Seguridade Social. Quer se acreditar que o termo **servidor** foi utilizado genericamente pelos artigos mencionados, dessa forma, aquelas pessoas que na data da publicação da lei nº 8.112/90 se encontravam no exercício de Cargo em Comissão sem vinculo com a Administração foram consideradas como servidores.

4. Entendemos, entretanto, que esta interpretação não tem fundamento, pois da leitura do art. 2º, da Lei nº 8.112/90, infere-se que servidor público, para fins de direito à aposentadoria, é aquele cidadão cuja investidura observou todos os requisitos legais previstos na Constituição, art. 37, item III. Por outro lado, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que considerou estáveis os servidores em exercício na data da publicação da Carta Magna, **excluiu dessa efetivação o ocupante de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração**, senão vejamos o que diz o § 2º do citado artigo: *'O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargo, funções e emprego de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput desse artigo, exceto se se tratar de servidor*'. Diante da clareza deste dispositivo não há espaço para classificar como servidores públicos aqueles que exerciam cargo de livre exoneração sem vínculo com a administração, naquele momento.

5. Cabe discutir também que o art. 19 da ADCT, acima citado, impôs regra para a efetivação daqueles servidores, qual seja: estar em exercício, na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados. Aqui observamos que, caso a situação ora questionada tivesse sido abrangida pelo dispositivo em destaque, ainda assim, à interessada nada se aproveitaria, considerando que seu tempo de exercício no cargo foi de apenas 4 meses no período que medeia a edição das Leis 8.112/90 e 8.647/93.

6. Por oportuno, vale indagar a razão da dispensa do cumprimento do estágio probatório por parte dos que exercem cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração, considerando ser esta uma obrigatoriedade prevista na Lei nº 8.112/90, art. 20, imposta ao servidor investido legalmente em cargo público para ser efetivado no cargo, entendemos, assim, que abrir mão desse compromisso legal em prol daqueles que exercem cargos transitórios é conceder-lhes mais direito do que aos servidores estatutários.

7. No Acórdão nº 916/2003-TCU 2ª Câmara, fls. 16 a 21 deste processo, foi invocado critério previsto no item XIII do Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, segundo o qual a interpretação da norma administrativa deve ser feita da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

8.Entendo, salvo melhor juízo, que ao registrar fim público, aquele dispositivo está se referindo ao interesse geral, expressão corroborada em seu item II, e não ao interesse individual, como é o caso que ora se discute.

9.No já referido Acórdão nº 916/2003, também foi alegado que a Decisão Normativa nº 595/001 – Plenário reformulou o entendimento sobre o assunto ora em debate. Lembramos, entretanto, que a referida Decisão nº 595/01- Plenário – não tratou de mudança de entendimento deste Tribunal firmado na Decisão nº 733/94, mas de reconhecimento de que a aposentadoria estatutária, integral, pelo regime dos servidores públicos federais, é incompatível com a natureza do cargo em comissão, exercido por servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública, e mais, que essa impossibilidade está vinculada à natureza do cargo em comissão, provido sempre de maneira precária, sujeito seu ocupante à demissão por vontade da autoridade que o nomeou.

10.Note-se que a Decisão nº 321/2003 – Plenário reconheceu que *'permanece integralmente válida a Decisão nº 595/001 – Plenário para reger os atos de aposentadoria ocorridos no período*

compreendido entre a edição da Lei nº 8.112/90 e a publicação da Lei nº 8.647/93, de modo que permanecem nulas as Decisões nos 733/94 e 748/98 do Plenário.'

11.Outro aspecto abordado pela Decisão nº 321/2003 se refere ao possível surto de pedidos de aposentadoria de servidores públicos sem vínculo efetivo com a Administração, ocorridas no período anterior à Lei n 8.647/93, resultando em pesado ônus para os cofres públicos, caso venha ser restabelecida a orientação das Decisões Plenárias nos 733/94 e 748/98.

12.A respeito desse argumento, informamos que esta Secretaria tem recebido vários telefonemas, de órgãos públicos, buscando orientação quanto a legalidade das ditas aposentadorias considerando a deliberação deste Tribunal no citado Acórdão 916/003- P.

13.Em recente decisão, pelo Acórdão nº 1660/2003-TCU – 1ª Câmara, foi considerada ilegal aposentadoria de igual de servidor sem vínculo empregatício com o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde o Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto apresentou seu voto, *in verbis*:

'Consoante ressaltado pela instrução, este Tribunal, por intermédio das Decisões Plenárias de nº 733/94 e 748/98, entendia ser possível a concessão de aposentadoria a servidores ocupantes de cargo em comissão que não mantinham vínculo efetivo com a Administração, desde que para tanto tivesse havido o implemento dos requisitos para aposentação até 13/4/1993, véspera da publicação da Lei 8.647, que determinou a filiação compulsória de tais servidores ao Regime Geral de Previdência Social. Todavia, esse entendimento foi modificado pelo Plenário em Sessão de 22/8/2001, por meio da Decisão 595/2001, que tornou sem efeito as deliberações supra, 'e todas as demais com idêntico conteúdo cujas disposições já não poderão ser, em nenhum caso, aplicadas', afirmando, ainda, 'que não se admite, em nenhum caso, a concessão de aposentadoria estatutária a servidor, ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a Administração Pública;'. Em face disso, este Tribunal, posteriormente à prolação da Decisão 595/2001, considerou ilegais concessões da espécie, a exemplo da Decisão 96/2002-Primeira Câmara e Acórdão 916/2003-Segunda Câmara. Cumpre, outrossim, lembrar que a multicitada Decisão 595 permanece integralmente válida, como consignado no Acórdão 321/2003-Plenário'.

14.Ante as razões expostas, e considerando que a Decisão nº 595/001–P, que anulou as Decisões nos 733/94 e 748/98, reconheceu que não cabe aos ocupantes de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração o beneficio da aposentadoria estatutária prevista na Lei nº 8.112/90, proponho a esta Corte reveja o Acórdão 916/2003-TCU – 2ª Câmara, para considerar ilegal a aposentadoria da Srª Dulcinea Monteiro Vasconcelos de Queiroz."

***

O Ministério Público especializado, representado pela Ilustre Drª Cristina Machado da Costa e Silva, assim se pronunciou (fls. 29/30):

"Em exame processo onde se examina a concessão de aposentadoria à Srª Dulcinéia Monteiro Vasconcelos de Queiróz.

2.A Segunda Câmara do TCU considerou legal e determinou o registro da aposentadoria da referida servidora após a apresentação de Voto Revisor da lavra do eminente Ministro Ubiratan Aguiar.

3.A Unidade Técnica, irresignada com o entendimento a que chegou o Colegiado, propõe, pelas razões que expõe na instrução antecedente, que a Corte reveja o Acórdão nº 916/2003-TCU-2ª Câmara para considerar ilegal o ato em questão.

4.Inicialmente convém analisar o parágrafo 2º do art. 260 do RI/TCU, *verbis*:

".....

§ 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público, dentro do prazo de cinco anos do julgamento, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.

....."

5.A hipótese de má-fé, que, frise-se, não foi suscitada pela Sefip, está descartada, ante ausência de indícios neste sentido.

6.Restaria, então, analisar se o ato viola a ordem jurídica. Em princípio entendemos que não, pelas razões a seguir.

7.De início, cabe rememorar que a Decisão Plenária nº 595/2001, proferida em sede de consulta, tornou sem efeito as Decisões Plenárias nos 733/94 e 748/98 e todas as demais com idêntico conteúdo, nos seguintes termos:

"8.1. tornar sem efeito as Decisões Plenárias 733/94 e 748/98, e todas as demais com idêntico conteúdo ***cujas disposições já não poderão ser, em nenhum caso, aplicadas****;*

8.2. conhecer da Consulta, para responder ao consulente ***que não se admite, em nenhum caso, a concessão de aposentadoria estatutária a servidor, ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a Administração Pública;***

8.3. dar ciência ao consulente desta Decisão, enviando-lhe cópia do Relatório e Voto que a fundamentam; e

8.4. arquivar os presentes autos" (grifamos).

8.Essa orientação foi mantida pelo TCU ao apreciar as aposentadorias de servidores comissionados sem vínculo efetivo com a administração pública, consoante Decisão nº 412/2002 da 2ª Câmara; Decisão nº 96/2002 da 1ª Câmara; Decisão nº 1036/2002 do Plenário; Decisão nº 443/2002.da 2ª Câmara, Acórdão 100/2003 da 1ª Câmara e Acórdão 211/2003 da 1ª Câmara, entre outras, **até** a Sessão de 2/4/2003, quando o Plenário do TCU, apreciando a aposentadoria de Inésio Domingues Carneiro, decidiu em **caráter excepcional**, considerar legal aquela concessão (Acórdão nº 321/2003).

9.Após o decidido na Sessão Plenária de 2/4/2003, a 2ª Câmara/TCU passou a deliberar no sentido de considerar legais as concessões que atendiam os requisitos das Decisões nos 733/94 e 748/98 e que foram deferidas antes da publicação no DOU da Decisão Plenária nº 595/2001 (11/9/2001), conforme Acórdãos nos 899/2003 e 31/2004. A 1ª Câmara/TCU, contudo, permaneceu fiel à orientação normativa da Decisão 595/2001 e considera ilegais as concessões da espécie submetidas a seu exame, sem atentar para a vigência da aposentadoria, consoante Acórdãos nos 1105/2003, 1106/2003, 1660/2003 e 2854/2003.

10.A questão de fato é controversa, conforme fica patente da leitura dos Votos apresentados pelos ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgarem o Mandado de Segurança 24.024 – 5/DF, impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União.

11.Na ocasião, apesar de não estar em julgamento a questão relativa à possibilidade de o servidor ocupante de cargo em comissão sem vínculo com a administração pública aposentar-se pela União, o assunto foi suscitado pelo Ministro Marco Aurélio, cujo posicionamento no sentido da inexistência do direito à aposentadoria estatutária restou vencido. Naquela assentada o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou: *"Tenho velha convicção no sentido de que o servidor, ocupante de cargos em comissão, tinha pleno direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, o que, a meu ver, só foi suprimido pela Lei 8.647, de 1993."* E o Ministro Carlos Velloso, em percuciente Voto, asseverou:

"O art. 2º da citada Lei nº 8.647, de 1993, acrescentou, ao art. 183, da Lei nº 8.112, de 1990, parágrafo único, justamente para excluir o comissionado sem vínculo efetivo*.*

Dispõe o art. 183 e seu parág. único, com a redação da Lei .8647, de 1993:

' Art. 183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão que não seja simultaneamente ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional, não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde.'

Está-se a ver, pois, que houve exclusão expressa dos comissionados da aposentadoria estatutária. ***Ora, só se exclui o que se incluía. Isto é óbvio***" (grifamos).

12.As manifestações dos Ministros da alta Corte de Justiça no MS 24.024-5 deixam evidente que as Decisões nos 733/94 e 748/98 não afrontaram dispositivo legal e, nesse sentido, concordamos com o Ministro Ubiratan Aguiar quando afirma que estamos *"diante de mudanças no critério interpretativo da norma, tendo em vista a dinamicidade do Ordenamento Jurídico"* (Declaração de Voto apresentada por ocasião da apreciação do TC 014.732/2002-0, Acórdão nº 916/2003 da 2ª Câmara).

13.Não vemos, portanto, como se possa afirmar que o ato viola a ordem jurídica, razão pela qual deixamos de endossar a proposta.

14.Entretanto, tratando-se de revisão de ofício, nada obsta a que a Corte de Contas proceda como requerido pela Unidade Técnica e na mesma linha do que vem decidindo a 1ª Câmara.

15.Por fim, tendo em vista a evidente divergência entre as deliberações das duas Câmaras para casos semelhantes e ante a dicção dos arts. 91 e 15, alínea **d** do Regimento Interno/TCU, talvez

fosse de todo conveniente que a questão fosse dirimida pelo Plenário da Corte de Contas antes da apreciação do presente feito."

***

Em 17/03/2004, mediante Ofício nº 279/2004-GAB, a Procuradora-Geral do Trabalho, Drª Sandra Lia Simón, comunicou que, em cumprimento à decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Ação Ordinária nº 2003.34.00.027068-9, da 17ª Vara Federal/DF, o Ministério Público do Trabalho – MPT – restabeleceu provisoriamente o pagamento dos proventos do servidor Sérgio Netto de Oliveira, até então suspensos por força do multicitado Acórdão nº 916/2003 – 2ª Câmara. Na mesma oportunidade, o MPT interpôs Pedido de Reexame contra as determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 do aludido *decisum*, pertinentes ao ato de inativação do mencionado servidor (volume 1).

É o Relatório.

VOTO

De início, informo estar apresentando este processo ao Plenário nos termos do art. 91 do nosso Regimento Interno – RI/TCU, em virtude da existência de deliberações conflitantes entre as duas Câmaras deste Tribunal.

Pretende a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip – que este Pleno reforme, *ex officio*, nos termos do art. 260, §2º, do RI/TCU, o Acórdão nº 916/2003, da 2ª Câmara, em que foi considerada legal a aposentadoria da Srª Dulcinea Monteiro Vasconcelos de Queiroz, ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública. A razão principal do mérito então decidido foi a publicação do ato concessório antes de este Tribunal haver decidido, em sede de Consulta, pela ilegalidade dessa espécie de benefício.

Ao apreciar a questão, o Ministério Público, representado pela Ilustre Drª Cristina Machado da Costa e Silva, demonstra que a duas Câmaras desta Casa vêm adotando entendimentos distintos sobre a matéria.

Tendo em vista que a revisão proposta pela Sefip, na apreciação do ato de aposentadoria da Srª Dulcinea Monteiro Vasconcelos de Queiroz, implica adotar a intelecção da Primeira Câmara, entendo oportuno que este Plenário busque, preliminarmente, uniformizar a jurisprudência sobre o tema em debate.

Para melhor compreensão da matéria, convém tecer breve histórico da jurisprudência que lhe é pertinente, em nível de Tribunal Pleno.

Mediante as Decisões 733/94 e 748/98 do Plenário, ambas em sede de Consulta, este Tribunal entendeu legais as aposentadorias de servidores ocupantes de cargo em comissão que não detinham simultaneamente cargos efetivos, desde que implementassem as condições para a aposentação até 13/04/93, porquanto somente em 14/04/93 foi publicada a Lei nº 8.647, que alterou o art. 183 da Lei nº 8.112/90, retirando a possibilidade dessa espécie de aposentadoria pelo Regime Público.

Esse entendimento foi modificado em Sessão de 22/08/2001, por meio da Decisão 595/2001 – Plenário, que tornou "sem efeito" as Decisões acima mencionadas, "e todas as demais com idêntico conteúdo cujas disposições já não poderão ser, em nenhum caso, aplicadas".

Posteriormente, ao proferir o Acórdão Plenário 321/2003, este Tribunal, acolhendo entendimento formulado pelo Exmo Ministro Ubiratan Aguiar e complementado pelo Exmo Ministro-Substituto Augusto Sherman, considerou legal a aposentadoria estatutária de comissionado sem vínculo, porque editada anteriormente à referida Decisão 595/2001. Na ocasião, foram vencidos os Exmos. Ministros Humberto Souto, Walton Alencar e Guilherme Palmeira.

Cumpre notar que a mencionada deliberação deu-se em caráter excepcional, atenta às peculiaridades do caso concreto, mantendo integralmente válida a Decisão Plenária 595/2001, a despeito dos exaustivos argumentos trazidos pelo Relator, que, entre outras considerações, exaltou a necessidade de obediência ao princípio da segurança jurídica e à força normativa das decisões proferidas em resposta às consultas formuladas ao Tribunal de Contas da União, como foi o caso das Decisões Plenárias 733/94 e 748/98.

Não obstante, conforme bem anotado pela douta Representante do Ministério Público, a Primeira Câmara prosseguiu decidindo no sentido de não se admitir, "em nenhum caso, a concessão de aposentadoria estatutária a servidor, ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a Administração Pública".

Já a Segunda Câmara passou a acolher, em todos os casos, o marco temporal adotado no Acórdão Plenário 321/2003, de modo a considerar legais as aposentadorias de comissionados sem vínculo que estivessem ajustadas aos ditames da Decisão Plenária 733/94 e fossem publicadas antes da Sessão em que foi proferida a Decisão Plenária 595/2001.

Esse é o conflito a dirimir.

Inicialmente, assinalo que o Ministério Público manifestou-se no sentido de que as Decisões Plenárias 733/94 e 748/98 "não afrontaram dispositivo legal", tendo ocorrido, no Acórdão Plenário 595/2001, apenas uma "mudança de critério interpretativo". Em razão disso, registra o *Parquet*, "não se pode afirmar que o ato viola a ordem jurídica", fazendo referência à concessão examinada no Acórdão 916/2003, da Segunda Câmara, ora questionado pela Unidade Técnica. Essa a posição conclusiva do Ministério Público especializado sobre a questão em debate.

Quanto aos argumentos trazidos pela Sefip para inquinar a concessão em tela, refletem, em linhas gerais, a mesma interpretação consubstanciada no Acórdão Plenário nº 595/2001, valendo frisar que foram exarados anteriormente ao **recente julgado do Supremo Tribunal Federal**, no Mandado de Segurança 24.024/5-DF, fundamentado em argumentos que traduzem entendimento distinto da matéria.

Nesse sentido, é oportuno e pertinente resgatar as razões que expendi no Voto condutor do Acórdão nº 31/2004, da Segunda Câmara, *verbis*:

"(...) em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 24.024 – 5/DF [*in* DJ de 24/10/2003], decidiu a Corte Suprema que a *'nomeação para cargo comissionado* ***após*** *a Lei nº 8.647, de 1993, não gera direito ao cálculo dos proventos de aposentadoria pelo regime estatutário, mas pelo Regime Geral de Previdência Social'* e que a mencionada Lei submeteu os detentores de cargos em comissão ao Regime Geral da Previdência Social.

Em seu Voto, o Ministro Relator, Ilmar Galvão, assinalou, citando julgado anterior, que, já naquela apreciação, *'o Supremo Tribunal Federal, além de reconhecer a legitimidade passiva do TCU para a impetração, assentou o entendimento de que, tendo o servidor direito à aposentadoria quando do advento da Lei nº 8.647/93, poderia obter o benefício pelo regime anterior, nos parâmetros em que se encontrava então'*. O Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhando Voto do Relator, disse textualmente: *'Tenho velha convicção no sentido de que o servidor, ocupante de cargos em comissão, tinha pleno direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, o que a meu ver, só foi suprimido pela Lei 8647, de 1993*.'

Em face disso, creio que o melhor encaminhamento a ser dado à matéria por esta Corte de Contas é alinhar-se ao decidido pela Suprema Corte, aliás, como vem se posicionando este Colegiado recentemente – Acórdãos nos 899 e 916/2003."

Para melhor delinear o entendimento prevalecente no E. STF, repriso as palavras do Ex^{mo} Ministro Carlos Velloso, também exaradas por ocasião do julgamento do MS 24.024-5/DF e compiladas no parecer do Ministério Público especializado, *verbis*:

"*O art. 2º da citada Lei nº 8.647, de 1993, acrescentou, ao art. 183, da Lei nº 8.112, de 1990, parágrafo único, justamente para excluir o comissionado sem vínculo efetivo.*

Dispõe o art. 183 e seu parág. único, com a redação da Lei .8647, de 1993:

' Art. 183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão que não seja simultaneamente ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional, não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde.'

Está-se a ver, pois, que houve exclusão expressa dos comissionados da aposentadoria estatutária. Ora, só se exclui o que se incluía. Isto é óbvio"

Em oportunidade anterior, o Pretório Excelso já expressara igual entendimento. Tratava-se do MS 23.996-4/DF, cujo julgamento, proferido em 18/03/2002 (*in* DJ de 12.04.2002), considerou válidas as orientações contidas na citada Decisão Plenária 733/1994, no sentido de que o direito à aposentadoria estatutária a servidores comissionados sem cargo efetivo só deixou de ser possível com o advento da Lei 8.647/93.

Nos três julgados da Segunda Câmara acima referidos – Acórdãos 31/2004, 899/2003 e 916/2003 –, os interessados contavam, quando da edição da Lei nº 8.647/93, tempo de serviço suficiente à aposentação, porém seus respectivos atos foram publicados anteriormente à Decisão Plenária nº 595/2001.

Dessa forma, deparamo-nos com três caminhos interpretativos possíveis:

1) prevalência da Decisão Plenária 595/2001, consoante a intelecção que vem sendo adotada pela Primeira Câmara, no sentido de considerar ilegal qualquer ato de aposentadoria de comissionado sem cargo efetivo, a despeito da data de sua publicação;

2) generalização do entendimento que norteou o Acórdão Plenário 321/2003, considerando legais as concessões da espécie publicadas antes da Decisão Plenária 595/2001, se os requisitos à inativação forem preenchidos anteriormente à edição da Lei nº 8.647/93, conforme tem se posicionado a Segunda Câmara;

3) acolhimento da interpretação preponderante no Supremo Tribunal Federal, mesmo após a Decisão Plenária 595/2001, consoante com o disposto na Decisão Plenária 733/1994, qual seja: "é correto o entendimento de que, somente após a Lei nº 8.647, de 13.04.93, alterando o art. 183 da Lei nº 8.112, de 1990, a aposentadoria do titular de cargo em comissão que não fosse simultaneamente, detentor de cargo efetivo, deixou de ser regida pelo art. 185 da citada Lei nº 8.112, de 1990".

De plano, entendo deva ser afastada a primeira via de interpretação, em prol da segurança jurídica e, principalmente, tendo em vista o caráter normativo das decisões proferidas em sede de Consulta por este Tribunal, como fora a Decisão Plenária nº 733/1994. Trata-se de posição bem assentada nas razões trazidas pelo Ex^{mo} Ministro Ubiratan Aguiar, no Voto condutor do precitado Acórdão Plenário 321/2003. Em vista disso, entendo desnecessário aprofundar comentários sobre o enfoque dado à matéria no referido *decisum*, principalmente em face do amplo debate já ocorrido na ocasião.

Resta, agora, perquirir sobre qual a intelecção mais justa e adequada aos ditames legais: a aplicação limitada da Decisão Plenária 595/2001, generalizando-se a solução adotada no Acórdão Plenário 321/2003; ou a posição sustentada pelo Supremo Tribunal Federal?

Não obstante haver endossado, em outros arestos, o entendimento expresso na Decisão Plenária 595/2001, e, posteriormente, a exegese aplicada no multicitado Acórdão Plenário 321/2003, vejo, nesta oportunidade, importante aspecto ligado aos ditames constitucionais da isonomia e do respeito ao direito adquirido que depõem contra a interpretação sustentada na deliberação de 2001.

Tomem-se dois hipotéticos servidores comissionados sem cargo efetivo que tenham completado todos os requisitos à inativação na vigência da Lei 8.112/90 e até a véspera da publicação da Lei 8.647/93. Se um dos servidores requeresse sua aposentadoria e a visse apreciada anteriormente à Decisão Plenária 595/2001, seria brindado com o registro do respectivo ato. Caso o outro servidor desejasse trabalhar mais alguns anos e solicitasse a sua inativação após o advento da referida decisão, teria frustrado seu intento. Ou, ainda, se formulasse seu pedido anteriormente àquele *decisum* e, por triste sorte, tivesse a respectiva apreciação depois de 22/08/2001, ver-se-ia alijado de seu direito.

Tais circunstâncias denotam a possibilidade de duas pessoas em situações jurídicas exatamente iguais receberem tratamento diferenciado por este Tribunal. Trata-se de ferimento de morte ao princípio traduzido na parêmia *tempus regit actum*, ou seja, de que a apreciação dos atos sujeitos a registro deve basear-se na legislação vigente à data de preenchimento dos respectivos requisitos, ou melhor, da aquisição do direito.

Assim sendo, melhor analisando a matéria, **vejo injustiça na distinção entre sujeitos com situações jurídicas idênticas, apenas porque mudou-se a forma de interpretar o direito em apreço**, como ocorreu em face da Decisão Plenária 595/2001.

Tal enfoque permite uma generalização no exame de atos sujeitos a registro, importantíssima à compreensão da proposta que ora sustento: **se o princípio *tempus regit actum* prevalece sobre eventuais mudanças na lei, em vista do direito adquirido, *a fortiori*, deve sobrepor-se às oscilações da jurisprudência**.

Poder-se-ia contra-argumentar dizendo-se que a isonomia não protege a ilegalidade, ou seja, o fato de haver sido registrada uma concessão de aposentadoria, de fato, ilegal, não garantiria tratamento igual aos atos posteriormente expedidos que detivessem o mesmo vício.

Entretanto, compreendo que esse raciocínio só tem validez diante de indiscutíveis violações à norma legal, não alcançando o caso em estudo. Nesse sentido, é importante frisar que não há consenso quanto ao fato de as concessões da espécie serem realmente ilegais, tendo em vista as intelecções que este Tribunal já deu à questão no passado, bem como as recentes posições acolhidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Conforme bem registrado pelo Ministério Público junto a

este Tribunal, a Decisão Plenária 595/2001, em verdade, inaugurou um novo critério interpretativo da lei, não se podendo falar em flagrante violação à norma legal dos atos conflitantes com aquela deliberação.

Saliente-se que a inteligência que o E. STF tem dado à matéria deflui da interpretação lógica da alteração legal trazida na Lei 8.647/93, que excluiu expressamente os comissionados sem vínculo do rol de beneficiários da aposentadoria estatutária. Vale dizer: se o legislador decidiu afastar expressamente o direito em questão, é porque antes ele existia. Em outras palavras, assumir que esse tipo de aposentadoria não era devido antes da Lei 8.647/93 é considerar inútil o parágrafo único do art. 183 da Lei 8.112/90, ali inserido com o diploma legal de 1993.

De outro lado, caso se admitisse que o aludido benefício fosse ilegal antes mesmo da Lei 8.647/93, seria forçoso reconhecer que o Poder Legislativo, ao explicitar a referida restrição na Lei 8.112/90, estaria fazendo, por via indireta, uma interpretação autêntica do citado artigo 183. Ocorre que, mesmo nessa hipótese, a intervenção legislativa, posta mediante lei nova restritiva de direitos, não poderia produzir efeitos *ex tunc*, em vista do princípio da irretroatividade da norma legal.

Resgato, por oportuno, o magistério de Carlos Maximiliano, que, ao lecionar sobre os efeitos no tempo da exegese autêntica, apoiado em vários doutrinadores de renome, afirmou *in litteris*: "Entretanto só se aplica [a interpretação autêntica] aos casos futuros, não vigora *desde a data do ato interpretado, respeita* os direitos adquiridos em conseqüência de entender um dispositivo por parte do Judiciário, ou do Executivo." (*in* "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 19 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 72 – destaque do original).

Por todas essas razões, em que pese reconhecer, em certa medida, o valor dos fundamentos que nortearam a Decisão Plenária 595/2001, sustentados, principalmente, no princípio de razoabilidade e em ponderações ontológicas sobre a questão, negando-se o direito à aposentadoria estatutária aos comissionados sem cargo efetivo, sustento que o deslinde da controvérsia requer abstração das considerações de mérito defendidas naquela assentada, bem como na instrução da Sefip, devendo-se privilegiar os princípios constitucionais da isonomia e da proteção ao direito adquirido.

Nesse propósito, vale frisar que as disposições legais específicas sobre a matéria, abstraindo-se de considerações principiológicas, autorizavam a concessão das referidas aposentadorias, que, de fato, ocorreram em quantidade expressiva, sob o manto da jurisprudência desta própria Corte de Contas, consolidada mediante duas decisões em sede de Consulta. Assim sendo, a aplicação do entendimento gerado pela Decisão Plenária 595/2001, ignorando-se o marco temporal estabelecido com Lei 8.647/93, fere o princípio constitucional da isonomia, gerando **tratamentos distintos a pessoas com situações jurídicas idênticas**, conforme já explanei.

Outra razão importante a fixar é o advento da proibição inserta no art. 183 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, mediante a Lei 8.647/93, que não se pode aplicar *ex tunc*, em respeito à irretroatividade das leis, conforme já expus neste Voto. Respeita-se, assim, o **direito** à aposentadoria estatutária aos servidores comissionados sem cargo efetivo, que tenha sido **adquirido** no interregno entre a publicação da Lei 8.112/90 e da Lei 8.647/93.

Em vista dessas ponderações, penso que este Tribunal deva alinhar-se aos recentes entendimentos do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria estatutária dos servidores públicos federais comissionados não detentores de cargos efetivos, desde que possuam todos os requisitos à inativação entre as publicações da Lei 8.112/90 e da Lei 8.647/93, consoante previsto na Decisão Plenária 733/94.

Aduzo que o impacto da proposta que ora apresento não deve ser tão expressivo quanto proclamado nos autos, haja vista que, à data da edição da Decisão Plenária 595/2001, a maioria dos servidores interessados já teria obtido a inativação, cujos requisitos deveriam ter sido preenchidos há, pelo menos, oito anos.

Ato contínuo, cabe conhecer da Representação formulada pela Sefip, para, no mérito, considerá-la improcedente.

Registro, por fim, a necessidade de enviar cópia dos presentes Relatório, Voto e Acórdão à Comissão de Jurisprudência desta Casa, nos termos ao art. 91, §3º, do nosso Regimento Interno, bem como remeter os autos à Serur, para o exame preliminar de admissibilidade do Pedido de Reexame interposto pela Procuradora-Geral do Trabalho, Drª Sandra Lia Simón, contra o Acórdão 916/2003, da Segunda Câmara.

Em vista do exposto, Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-014.732/2002-0
NATUREZA: Representação
ÓRGÃO: Sefip

DECLARAÇÃO DE VOTO

Lamentando divergir do E. Relator, reitero meu entendimento, já enfatizado em dezenas de acórdãos, sempre no sentido da absoluta impossibilidade de concessão da aposentadoria estatutária, integral, a servidores, não titulares de cargo efetivo, servidores transitórios, ocupantes de cargo em comissão, no próprio cargo em comissão.

Não se pode pretender, com a devida vênia, que a legislação do País abrigue situações que, pela total ausência de razoabilidade, conduza à absurda falta de contenção na despesa pública, com a concessão de aposentadorias e pensões a servidores que a elas não fizeram jus.

Estes servidores, não titulares de cargos efetivos, que desempenham cargo em comissão, na Administração Pública, não podem, em nenhuma hipótese, aposentar-se pelos cofres públicos, nos termos previstos, na Lei 8.112/90, exclusivamente para os servidores efetivos, como passarei a demonstrar.

Os ocupantes de cargo em comissão não têm nem jamais tiveram direito, no ordenamento jurídico pátrio, à aposentadoria estatutária, cuja perenidade pressupõe e exige vínculo efetivo com a Administração Pública, incompatível com a precariedade da investidura do cargo em comissão.

Aliás, não seria razoável, ou juridicamente possível, a outorga a servidores titulares de transitório *status* jurídico, decorrente do exercício de cargo em comissão, de direitos essencialmente permanentes, ou, mesmo, de mais direitos que os conferidos aos servidores estatutários, porquanto o transitório somente pode gerar conseqüências jurídicas transitórias; apenas o permanente produz "...conseqüências de caráter permanente, como, por exemplo, o direito à aposentadoria (TC 001.615/96-3, Decisão 196/97, Rel. Min. Humberto Souto).

Relembro que o §2º do art. 231 da Lei 8.112/90 - mantido pelo Congresso Nacional após veto do Presidente da República - estabelecia que "o custeio da aposentadoria é de responsabilidade integral do Tesouro Nacional".

Isto significa que, até a regulamentação da Emenda Constitucional nº 3, de 17.3.93, que autorizou a cobrança das contribuições aos servidores públicos, as aposentadorias estatutárias não eram contributivas, por serem integralmente cobertas com recursos provenientes exclusivamente do Erário.

Foi somente com o advento da Lei 8.647, de 14.4.1993, que se estabeleceu a possibilidade de filiação obrigatória desta especial classe de servidores públicos ao Regime Geral da Previdência Social (art.1º), cujo vínculo com o serviço público é sobremodo precário e se revela na possibilidade de livre nomeação e exoneração, nos termos definidos nas Constituições da República e nas diversas leis atinentes ao tema. Antes dessa Lei, eles não eram acobertados por nenhuma espécie de aposentadoria, nem a estatutária, nem a do Regime Geral.

Por sua vez, com a Lei 8.688, de 21.7.93, fixaram-se as alíquotas destinadas às contribuições para o Plano de Seguridade Social do Servidor. É somente a partir desta data, 21.7.93, que as contribuições passaram a compreender o custeio de aposentadorias.

Antes, não; podiam voltar-se ao pagamento de outras necessidades, médico-hospitalares, por exemplo; aposentadoria, não. Logo, entre a Lei 8.112/90 e a Lei 8.647/93, é uma falácia falar em contribuições de servidores, efetivos ou não, para efeito de custeio de aposentadoria, pois até então integralmente de responsabilidade do Tesouro.

De natureza ontológica, pois, a impossibilidade jurídica dessas aposentadorias.

Tal entendimento é o único compatível com os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, que regem toda a atividade da Administração Pública.

Por ocasião do julgamento, a tese adotada na Decisão 733/94 foi fustigada pelo eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, que apresentou voto contrário, tendo sido aprovada com simbólicos "com ressalvas", no voto de todos os demais Ministros do TCU, exceto o do relator.

Sem embargo da maioria dos votos "com ressalvas", o Tribunal de Contas da União adotou a Decisão Plenária 733/94, da lavra do Ministro Adhemar Ghisi, na qual, respondendo à Consulta formulada pela Presidência do Senado Federal, estabeleceu o entendimento de que *"somente após a Lei nº 8.647, de 14.4.93, alterando o art. 183 da Lei nº 8.112, de 1990, a aposentadoria do titular de cargo em comissão que não fosse simultaneamente, detentor de cargo efetivo, deixou de ser regida pelo art. 185 da citada Lei 8.112, de 1990."*

Sobre o alcance da Decisão 733/94, seguiram-se outras decisões, em que a tese foi confirmada, a exemplo da Decisão 748/98, que cuidou de esclarecer que a Decisão 733/94 alcançava os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, em exercício de cargos em comissão em órgãos da Administração Pública, que, nesse exercício, tivessem implementado todas as condições para a aposentadoria voluntária.

Informou, ainda, tal decisão normativa, ao consulente, que as aposentadoria haveriam de ser requeridas nos órgãos em que estivessem ocupando os cargos em comissão, sendo o valor dos proventos apenas o do cargo em comissão e o tempo de serviço utilizado para aquisição do direito à aposentadoria não poderia ser novamente utilizado para aposentadoria no regime geral de previdência social.

Entendo que, sobre onerarem grandemente os cofres públicos, tais aposentadorias, sempre sucedidas por pensões, e perpetuadas por incontáveis anos, são inteiramente incompatíveis com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, consistente no devido processo legal substantivo, pois refogem ao puro bom senso, por admitir a concessão de aposentadorias integrais, em cargo em comissão, sem base em lei, mesmo a pessoas que o tenha exercido, entre 1990 e 1993, por apenas um único dia. De fato, uma pessoa que exerceu cargo em comissão por um único dia, tendo trinta ou trinta e cinco anos de contribuição à previdência social, poderia aposentar-se, com os proventos integrais do cargo em comissão.

A propósito, o art. 193 da Lei 8.112/90 - somente revogado em 1997, pela Lei 9.527 - exigia dos servidores estatutários, devidamente aprovados em concursos públicos, pelo menos 5 anos de exercício continuado, ou 10 anos intercalados, em cargo em comissão, para que pudessem nele obter a aposentadoria.

Logo, afora a falta de amparo legal, o entendimento contrário permite, para aqueles servidores transitórios, a aposentadoria com apenas um único dia de exercício em cargo em comissão, desde que haja 35 anos de contribuição, para o INSS, se homem, e 30, se mulher.

Mesmo que a contribuição sempre tivesse sido feita pelo salário mínimo, o resultado seria idêntico. Seria, em síntese, a outorga pura e simples a estes servidores de mais direitos do que aos estatutários, que passaram a integrar o serviço público após aprovação em concurso.

Ademais, pelo menos a partir de 1994, o TCU tem exigido, como imprescindível, em dezenas de acórdãos, para a aposentadoria de servidores estatutários pelo menos a aprovação no estágio probatório, já que o concurso público é meio de ingresso no serviço público e não veículo para a obtenção de aposentadorias não justificadas.

Ora, se aos servidores efetivos se exige, para a aposentadoria, a estabilidade, ou seja, pelo menos três anos de efetivo exercício, não seria possível admitir, para os ocupantes de cargo em comissão, a aposentadoria estatutária, nos termos latos antes definidos pelo TCU na Decisão 748/98.

A ementa do acórdão de 11.11.98, da lavra do E. Ministro Octávio Gallotti, diz o seguinte: "constituindo o estágio probatório etapa final do processo seletivo para o aperfeiçoamento da titularidade do cargo público, não pode, no curso dele, vir a aposentar-se, voluntariamente, o servidor".

Sem embargo dos verdadeiros motivos que à época embasaram tal entendimento, entendo que as aposentadorias, reformas e pensões são custeadas com verbas tributárias, arrecadadas pelo Tesouro Nacional de todos os brasileiros. Devem, assim, merecer utilização em consonância com as finalidades altaneiras que presidem a própria instituição do País.

Por implicar gastos públicos, as concessões de aposentadorias e pensões são matérias de direito estrito, merecedoras de interpretação restritiva.

Enfatizo, contudo, minha absoluta convicção no equívoco da orientação que está a permitir a concessão de milhares de aposentadorias a grande número de ocupantes eventuais de cargos em comissão, sem que a ela tenham feito jus ou tenham direito, onerando sobremaneira, por prazo incerto, os cofres públicos federais.

Assim, divergindo dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, VOTO no sentido de que seja mantida a orientação firmada na Decisão Plenária 595/2001, no sentido da impossibilidade de concessão da aposentadoria estatutária, integral, a servidores, não titulares de cargo efetivo, servidores transitórios, ocupantes de cargo em comissão, no próprio cargo em comissão.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Revisor

ACÓRDÃO Nº 603/2004 - TCU - Plenário

1.Processo TC 014.732/2002-0 (com 1 volume)
2.Grupo II, Classe de Assunto: VII – Representação
3.Interessado: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip
4.Órgão: Ministério Público do Trabalho – MPT
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: Drª Cristina Machado da Costa e Silva
7.Unidade Técnica: Sefip
8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip – deste Tribunal, propugnando, com base no art. 260, §2º, do Regimento Interno/TCU, a revisão *ex officio* do Acórdão 916/2003, da 2ª Câmara, que, entre outras providências, considerou legal o ato de aposentadoria de ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração.

Considerando que o Ministério Público especializado, a manifestar-se sobre a questão, suscitou divergência entre deliberações anteriores do Tribunal sobre a matéria, caracterizando posições divergentes entre as duas Câmaras;

Considerando que a apreciação definitiva do mérito da presente Representação requer seja dirimida a controvérsia, caracterizando incidente de uniformização da jurisprudência, nos termos do art. 91 do RI/TCU;

Considerando, ainda, o disposto no §2º do mesmo art. 91 do RI/TCU;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 15, alínea **d**, e 16, inciso IV, c/c o art. 91, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. dirimir o presente incidente de uniformização de jurisprudência, no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria estatutária dos servidores públicos federais comissionados não detentores de cargos efetivos na Administração Pública Federal, desde que possuam todos os requisitos à inativação na vigência da Lei 8.112/90 e até 13/04/93, véspera da publicação da Lei 8.647/93, que extinguiu esse direito;

9.2 nos termos do §3º, do art. 91, do RI/TCU, encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Jurisprudência para oportuna apreciação da necessidade de elaboração de enunciado de súmula sobre a matéria;

9.3 conhecer da presente Representação, com base no art. 237, inciso VI, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.4 determinar a remessa dos autos à Secretaria de Recursos para o exame de admissibilidade do Pedido de Reexame interposto pela Procuradora-Geral do Trabalho, Drª Sandra Lia Simón, contra o Acórdão 916/2003, da Segunda Câmara.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Ministros com voto vencido: Humberto Guimarães Souto e Walton Alencar Rodrigues.

12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-021.042/2003-7

Natureza: Monitoramento

Órgão/Entidade: Secretaria de Educação Infantil e Fundamental - SEIF e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE

Responsáveis: Maria José Vieira Féres (Secretária da SEIF) e Hermes Ricardo Matias de Paula (Presidente do FNDE)

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Monitoramento. Programa Nacional de Biblioteca na Escola. Segunda verificação do cumprimento de recomendações em auditoria de natureza operacional. Determinação para que seja dada continuidade ao monitoramento com relatório de impacto em dezembro de 2004.Envio de cópia da deliberação ao FNDE e SEIF.

Adoto como Relatório a instrução elaborada pelos Analistas de Controle Externo Carla Ribeiro da Motta Chaves (coordenadora), da 6ª Secretaria de Controle Externo – 6ª SECEX, e Fábio Mafra, da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – SEPROG, com a qual colocaram-se de acordo a Diretora da 3ª DT e o Titular da 6ª SECEX:

"1.Introdução

No período de 3 a 14/2/2003, foi realizado o primeiro monitoramento (TC-001.529/2003-5) com o intuito de verificar a implementação das recomendações exaradas na Decisão nº 660/2002-TCU-Plenário, Ata 21/2002, relativa à auditoria de natureza operacional no Programa Nacional Biblioteca da Escola, efetuada no âmbito do acordo de cooperação técnica TCU/Reino Unido.

O relatório referente ao primeiro monitoramento (TC-001.529/2003-5) foi apreciado por meio do Acórdão nº 1.301/2003–TCU-Plenário, de 3/9/2003.

Nessa primeira etapa, foi constatado que 27,8% das recomendações constantes da referida decisão já foram cumpridas. Restaram 38,9% em implementação e 33,3% não implementadas, a serem verificadas no presente trabalho.

Dessa forma, está sendo realizado o segundo monitoramento, dando prosseguimento ao cronograma previsto na sistemática de acompanhamento das providências tomadas pelas instituições em resposta às recomendações deste Tribunal.

Tendo em vista a autuação deste processo (TC-021.042/2003-7) para dar prosseguimento à ação de monitoramento, foi proposto, por esta Unidade Técnica, o apensamento do TC-001.329/2003-5 a este processo.

(...)

2.Análise da implementação das recomendações

A seguir serão analisadas as providências adotadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e pela Secretaria de Educação Infantil e Fundamental – SEIF, com vistas ao atendimento das recomendações constantes da Decisão n? 660/2002 -Plenário, que ainda não se encontravam implementadas por ocasião do primeiro monitoramento.

Cabe ressaltar que serão comentadas as medidas tomadas pelas referidas instituições com vistas a implementar quatro recomendações com prazos para implementação não totalmente transcorrido, vencendo em datas posteriores a este monitoramento.

As recomendações '8.1.2' e '8.1.3' foram formuladas para a Secretaria de Educação Infantil e Fundamental – SEIF do Ministério da Educação, as recomendações '8.2.1' e '8.2.3' foram dirigidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e as recomendações '8.3.1' a '8.3.8' e '8.3.10' foram feitas à SEIF e ao FNDE, em conjunto.

Não constam desta análise as recomendações já implementadas por ocasião do primeiro monitoramento e as recomendações que tratam de providências referentes a unidades internas do TCU, também já adotadas.

***2.1 Recomendação 8.1.2** (à SEIF)*

'8.1.2. promova discussões entre o Conselho Nacional de Educação, Conselhos Estaduais de Educação e União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação - Undime para investigar possíveis formas de integração de programas de leitura nos três níveis de governo e, ainda, opinar sobre qual sistemática de oferta de livros poderia ser mais efetiva.'

2.1.1 Situação no 1º monitoramento

A SEIF e o FNDE informaram que promoveram discussões sobre as sistemáticas de oferta de livros utilizadas pelo PNBE com os Secretários de Educação dos estados. Além disso, a SEIF participou de reunião promovida pelo Consed [Conselho Nacional de Secretários de Estado da Educação], na qual foram prestadas informações acerca do PNBE, o FNDE realizou encontros técnicos com algumas secretarias estaduais de educação, com participação da Undime. Também foram encaminhadas correspondências aos secretários de educação, diretores de escola, presidentes da Undime e do Consed e coordenadores estaduais do livro didático, informando sobre o PNBE/2002 e pedindo a colaboração e o engajamento de todos os envolvidos.

Apesar da contribuição que as medidas relatadas proporcionaram para o cumprimento da recomendação, esta foi considerada em implementação, pois não foram tratadas questões relacionadas à integração de programas de leitura entre as três esferas de governo.

Portanto, ficaram pendentes as seguintes medidas, com prazo de execução acordado para vencer em dezembro de 2003: continuidade das ações que já vêm sendo desenvolvidas; promoção de novas reuniões entre a SEIF, o FNDE, o Consed e a Undime; e o mapeamento dos projetos de leitura existentes nos estados e municípios com vistas a promover sua integração com o PNBE.

2.1.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A SEIF informou que foram realizadas duas reuniões com a Comissão Técnica do PNBE, que contaram com a participação efetiva dos representantes do Consed e da Undime. Além disso, a SEIF tem participado de outras discussões promovidas pelo Consed e pela Undime, sempre que convidada. Os representantes do Consed, da Undime e do PROLER também participaram da avaliação do PNBE, realizada no período de 01 a 10 de agosto de 2003.

Em relação ao mapeamento dos projetos existentes nos estados e municípios, a SEIF solicitou ao Consed e à Undime o envio de relatórios sobre os trabalhos de leitura desenvolvidos naquelas esferas governamentais. Esse material auxiliou na elaboração de encarte a ser distribuído às escolas, que acompanhará as coleções destinadas aos alunos.

2.1.3 Avaliação

Constatou-se que a SEIF tem dado continuidade às discussões com os representantes do Consed e da Undime e tem recebido material demonstrativo dos projetos de leitura desenvolvidos nas demais esferas de governo. Entretanto, como ainda não houve o mapeamento desses projetos nem a investigação de possíveis formas de integração destes com o PNBE, a recomendação continua em implementação.

2.1.4 Medidas a serem implementadas

Permanece pendente o mapeamento dos projetos de leitura existentes nos estados e municípios com vistas a investigar as possíveis formas de integração com o PNBE.

2.1.5 Prazo para implementação

As medidas deverão ser implementadas até outubro de 2004.

***2.2 Recomendação 8.1.3** (à SEIF)*

'8.1.3. estabeleça calendário para o PNBE, de modo que cada setor do ministério que atue no programa tenha condições de saber, com antecedência, quando sua atuação será necessária, evitando, assim, entre outros danos, a ocorrência de prejuízos à utilização dos acervos, devido à entrega tardia dos livros às escolas.'

2.2.1 Situação no 1º monitoramento

À época, foi apresentado um cronograma preliminar de execução do Programa, já que a resolução do Conselho Deliberativo do FNDE, que trataria do funcionamento do Programa para o exercício de 2003, ainda não havia sido aprovada.

Assim sendo, as medidas a serem implementadas dizem respeito à aprovação e à publicação da resolução referente ao PNBE/2003 e à apresentação do cronograma de execução.

A recomendação foi considerada em implementação, com prazo estipulado para abril/2003.

2.2.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A Resolução nº 8, de 8/4/2003, dispôs sobre o PNBE/2003, contemplando os alunos matriculados na 4ª e 8ª séries, termo, módulo ou similar, correspondentes à última etapa do 2º segmento da Educação de Jovens e Adultos – EJA do ensino fundamental e às escolas públicas que oferecerem essas séries no exercício de 2003.

Segundo informação da SEIF, o cronograma definitivo foi elaborado pelo FNDE, responsável pelas etapas de produção e distribuição do material.

Em reunião com gestores do Programa, foi apresentado tal cronograma, que abrange as várias fases de operacionalização do PNBE, tais como: definição do atendimento, elaboração do edital de licitação, confecção da projeção de matrícula, avaliação pedagógica, divulgação do resultado da seleção, coleta de exemplares para controle de qualidade.

Em entrevista com gestores do Programa na SEIF, foi esclarecido que as ações com vistas à aquisição dos livros (procedimentos licitatórios e compra efetiva dos livros) são conduzidas durante o ano, para que a entrega possa ocorrer no final do mesmo exercício ou, no máximo, até o início do seguinte.

2.2.3 Avaliação atual

Tendo em vista as providências adotadas, a recomendação pode ser considerada implementada.

***2.3 Recomendação 8.2.1** (ao FNDE)*

'8.2.1. implemente reserva técnica de coleções, em articulação com as secretarias de educação, separadamente para as estaduais e as municipais.'

2.3.1 Situação no 1º monitoramento

O FNDE informou que a reserva técnica dos acervos relativos ao Programa é encaminhada às secretarias estaduais de educação com o compromisso de atender às demandas das escolas públicas beneficiadas em todas as esferas de governo. Acrescentou que a descentralização da reserva técnica para as 5561 secretarias municipais de educação exigiria que fosse garantido o compromisso de cada uma delas com o acompanhamento e administração das atividades de recebimento e distribuição dos livros, o que seria inviável. No entanto, o FNDE estava realizando estudos para implementar experiência piloto no sentido de distribuir a reserva técnica a todas as secretarias municipais das capitais dos estados.

Por ocasião do primeiro monitoramento, constatou-se que os estudos mencionados ainda não haviam sido iniciados, razão pela qual a recomendação foi considerada não implementada.

A equipe do primeiro monitoramento considerou pertinente a argumentação apresentada pelos gestores referente às dificuldades para a operacionalização da distribuição da reserva técnica a todas as secretarias municipais de educação. Portanto, ficou definida como pendência a realização de estudos para a implantação de reserva técnica para as secretarias municipais de educação das capitais dos estados da federação, com prazo fixado para junho de 2003.

2.3.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

O FNDE informou que no PNBE 2003 já foi implementada a reserva técnica articulada com as secretarias estaduais e municipais de educação. Alguns estados optaram pela municipalização da reserva técnica para as capitais e outros para as regionais de ensino. O FNDE está realizando um teste para avaliar a sistemática de municipalização adotada.

Adicionalmente o FNDE informou que está desenvolvendo um sistema de controle dos livros distribuídos, que atualmente está em teste em nove estados da federação. Trata-se do Sistema de Controle de Remanejamento da Reserva Técnica (Siscort), a ser implantado no próximo ano. Esse sistema auxiliará as escolas e as secretarias municipais e estaduais de educação no remanejamento e na distribuição da reserva técnica.

2.3.3 Avaliação

Como já houve a distribuição de reserva técnica para as capitais dos estados ou para as regionais de ensino e já ficou demonstrada, por ocasião do primeiro monitoramento, a inviabilidade de sua distribuição para todas as secretarias municipais de educação, consideramos que a recomendação foi implementada.

Além disso, a iniciativa de implementação de sistema informatizado para gerenciamento da reserva técnica, o Siscort, a partir de 2004, deverá viabilizar a melhoria na distribuição dos livros, contemplando os objetivos implícitos na medida recomendada.

***2.5 Recomendação 8.2.3** (ao FNDE)*

'8.2.3. promova ações de conscientização junto aos alunos beneficiados e suas respectivas famílias, no momento da entrega dos livros, sugerindo às escolas que implementem medidas para informar os responsáveis pelos alunos quanto à necessidade de guarda e conservação de forma apropriada dos livros.'

2.5.1 Situação no 1º monitoramento

As providências apresentadas pelo FNDE incluíam o encaminhamento de documentos explicativos às secretarias estaduais e municipais de educação, a distribuição de cartazes às escolas, campanhas publicitárias, e promoção de palestras, debates e oficinas nos encontros técnicos.

A equipe do 1º monitoramento considerou a recomendação em implementação, por entender que as ações de conscientização devem ser contínuas e permanentes, uma vez que a distribuição dos livros se dará sempre a novos beneficiários.

Foi estabelecido, então, que o trabalho de conscientização junto aos beneficiários do Programa deveria ser intensificado, com prazo de efetivação previsto para dezembro/2003.

2.5.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

O FNDE esclareceu que 'vem trabalhando insistentemente com seus interlocutores, Secretarias Estaduais de Educação, Undime, entre outros, na adoção de medidas para alcançar este objetivo'.

Informou as seguintes ações adotadas ao longo deste exercício:

7º Encontro Técnico Nacional dos Programas do Livro, onde foi reservado um espaço exclusivo para que cada estado e município presente apresentasse suas experiências relativas à entrega das coleções, modo de utilização e recomendações para conservação;

- 1º Encontro dos Programas do Livro no Estado de Alagoas, onde foram reiteradas as questões em exame; e

- Monitoramento dos Programas do Livro, que compreendeu, além das visitas a escolas, por amostragem, reunião com professores, diretores e secretários municipais de educação, entre outros educadores – média de 100 pessoas por estado —, onde foi apresentada, incisivamente, a questão da conservação das bibliotecas e o modo de utilização.

Acrescentou que, além das cartas enviadas às escolas, Secretarias Municipais e Estaduais de Educação, foi incluída nas encomendas do PNBE/2003 uma cartilha de utilização e conservação, que será endereçada às escolas, com o intuito de instruir educadores ligados à área a utilizar as bibliotecas e conservá-las, repassando as informações para a comunidade.

Ressaltou, ainda, que já está pronta uma campanha de conservação dos livros em geral (didáticos e de literatura), desenvolvida pela Assessoria de Comunicação do MEC junto com o FNDE, a ser veiculada, nacionalmente, pela rádio e televisão a partir do mês de fevereiro de 2004, na volta às aulas.

2.5.3 Avaliação atual

As providências apresentadas atendem, em parte, os objetivos da recomendação em exame.

A distribuição das cartilhas (também chamadas de 'encartes'), assim como a campanha de conservação dos livros, certamente contribuem para o fim proposto.

Tendo em vista, porém, que as informações consignadas na cartilha são mais voltadas às formas de utilização do acervo distribuído, torna-se necessário enfatizar as ações de conscientização dos alunos e, especialmente, das famílias dos alunos beneficiados, devido à importância que essas exercem na guarda e conservação dos livros distribuídos pelo PNBE.

Sendo assim, a recomendação permanece em implementação.

2.5.4 Medidas a serem implementadas

Para o atendimento desta recomendação, restam as seguintes providências:

- ação de orientação junto aos alunos beneficiários e suas famílias sobre a guarda e a conservação dos livros; e

- veiculação da campanha de conservação dos livros distribuídos pelo PNBE.

2.5.5 Prazo para implementação

Em reunião realizada com os gestores, foi estabelecido o prazo de dezembro de 2004 para a implementação das medidas pendentes.

***2.6 Recomendação 8.3.1** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.1. realizem, anualmente, com grupo de professores das escolas beneficiadas, avaliação da adequabilidade dos livros à realidade dos alunos, a fim de que possam ser levantadas sugestões para o aprimoramento do programa.'

2.6.1 Situação no 1º monitoramento

Os gestores informaram que pretendiam contratar instituição externa para avaliar o PNBE, além de contar com o envolvimento do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – Inep nos trabalhos. Contudo, consideraram que a avaliação em 2002 seria prematura, tendo em vista a recente mudança na sistemática do Programa.

Assim, considerou-se que a recomendação não foi implementada. Ficaram pendentes as seguintes medidas para avaliar o Programa, a serem realizadas até março de 2004: articulação com as secretarias de educação, contratação de instituição externa e realização de parceria com o Inep.

2.6.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A SEIF informou que solicitou ao Inep uma avaliação do Programa e a inclusão de dados referentes ao PNBE no censo escolar. Além disso, está analisando a possibilidade de contratação de avaliação externa.

2.6.3 Avaliação

A recomendação permanece não implementada.

2.6.4 Medidas a serem implementadas

Deverão ser implementadas as seguintes medidas:

a) articulação com as secretarias de educação para avaliar o PNBE;

b) contratação de avaliação junto a instituição externa; e

c) realização de parceria com o Inep para avaliar o Programa e incluir questões no censo escolar.

2.6.5 Prazo para implementação

Permanece o mesmo prazo anteriormente acordado: março de 2004.

***2.7 Recomendação 8.3.2** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.2. com fulcro no art. 8º, inciso II, do Decreto n.º 3.772/01, orientem as escolas beneficiárias com sugestões para:

a) contornar problemas operacionais, como falta de estrutura física e de responsável pelo funcionamento da biblioteca, incentivando, por exemplo, iniciativas como 'bibliotecas de sala de aula', bibliotecas móveis e a participação voluntária da comunidade nas atividades de estímulo à leitura;

b) criar ambientes propícios à leitura;

c) confeccionar instrumentos de incentivo à utilização de livros paradidáticos, como, por exemplo, a teatralização e leituras em sala de aula.'

2.7.1 Situação no 1º monitoramento

Entre as providências adotadas, foi relatado o envio às escolas de manuais de apoio à organização dos livros na biblioteca e à sua utilização por professores e alunos, tais como o 'Guia do Livronauta', o 'Histórias e histórias' e o 'Livro do Diretor'.

O conjunto de medidas apresentadas, contudo, não atendeu à recomendação. Assim, essa questão foi considerada pendente de implementação, com relação às seguintes medidas: elaboração de material com orientações específicas sobre a utilização de espaços físicos para atividades pedagógicas e de leitura, bem como formas de incentivo à utilização de livros paradidáticos; reformulação da cartilha desenvolvida em convênio com a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil; desenvolvimento de trabalho de leitura e fomento da utilização dos guias de apoio ao uso dos acervos em parceria com os programas Parâmetros Curriculares Nacionais - PCN em Ação e Programa de Formação de Professores Alfabetizadores – PROFA.

Foi estipulado, como prazo para implementação, dezembro/2003.

2.7.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A SEIF informou que está discutindo com a Secretaria de Educação a Distância (SEED) a produção de programas de TV voltados para as questões afetas à leitura e à biblioteca, e que o encarte que acompanhará as coleções a serem distribuídas pelo PNBE/2003 tratará dessas questões.

Para o PNBE/2004, a SEIF pretende, ainda, promover ações articuladas entre as três esferas de governo e dar relevo à importância da leitura nos programas de formação do professor.

A atuação dessa secretaria deverá contemplar três linhas de ação: manter a distribuição das coleções Literatura em Minha Casa e Palavra da Gente; dotar as bibliotecas das escolas de obras de literatura e referência e recomendar para os cursos de formação de professores o incentivo da prática da leitura.

Em reunião com gestores do FNDE, foi acrescentado que a ação Casa da Leitura (item 2.12.2) é uma ação que supre parte dessa recomendação, uma vez que visa a solucionar problemas operacionais das escolas.

2.7.3 Avaliação atual

Com exceção do encarte e da Casa da Leitura, as outras ações apresentadas não podem ser consideradas como providências adotadas para a implementação dessa recomendação.

Ressalte-se, porém, que o encarte supre apenas o recomendado na alínea 'c', enquanto que a Casa da Leitura atende à 'a'. Resta, portanto, adotar medidas com vistas ao atendimento da alínea 'b'.

Por essa razão, essa recomendação foi considerada em implementação.

2.7.4 Medidas a serem implementadas

Restaram pendentes as medidas para atender a alínea 'b' da recomendação.

2.7.5 Prazo para implementação

A medida deverá ser executada até dezembro de 2004, conforme entendimento mantido com os gestores.

***2.8 Recomendação 8.3.3** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.3. sensibilizem as esferas estadual e municipal a respeito da importância de destinarem profissionais da área para as bibliotecas das escolas.'

2.8.1 Situação no 1º monitoramento

Os gestores relataram que o trabalho de sensibilização é realizado nas palestras que envolvem representantes de secretarias municipais de educação e de escolas, nos encontros técnicos e nos monitoramentos realizados pelo FNDE. Além disso, seriam feitas gestões junto aos dirigentes das secretarias estaduais de educação e da Undime com objetivo de ressaltar a necessidade de incluir bibliotecários no quadro funcional das escolas.

A equipe do primeiro monitoramento sugeriu que fosse realizado levantamento para verificar a quantidade de escolas públicas que possuem biblioteca e quantas contam com profissional habilitado. A sugestão foi aceita. Foi cogitada a inclusão desse levantamento nos serviços a serem contratados junto a instituição externa para avaliação do Programa.

A recomendação foi considerada em implementação, restando pendentes a intensificação das ações já iniciadas e a realização do levantamento acima relatado. Ficou definido que essas medidas deveriam ser adotadas até março de 2004.

2.8.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A SEIF informou que aproveita todas as oportunidades e contatos com o Consed e a Undime para disseminar a necessidade de que sejam designados bibliotecários para atuarem nas bibliotecas escolares e criados espaços físicos adequados à guarda e conservação dos livros e para a leitura.

Quanto ao levantamento das escolas que possuem biblioteca, deverá ser tratado por meio do censo escolar.

2.8.3 Avaliação

A SEIF continua adotando medidas no sentido de sensibilizar as demais esferas de governo a respeito da importância de destinarem profissionais da área para as bibliotecas das escolas.

Em relação ao levantamento das escolas com biblioteca, a SEIF informou que pretende tratá-lo por intermédio do censo escolar, não confirmando a intenção de contratá-lo junto a instituição externa, conforme havia cogitado por ocasião do primeiro monitoramento. Em razão dessa pendência, a recomendação continua em implementação.

2.8.4 Medidas a serem implementadas

Permanece pendente o levantamento das escolas municipais com biblioteca.

2.8.5 Prazo para implementação

A medida deverá ser executada até março de 2004, conforme já havia sido acordado anteriormente.

***2.9 Recomendação 8.3.4** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.4. enviem, juntamente com os acervos, material de divulgação (cartazes, folhetos e afins) e manual sobre o uso dos livros na prática pedagógica e a conservação dos acervos, de modo a aumentar o conhecimento acerca do programa e tornar mais efetiva a utilização dos acervos na prática pedagógica.'

2.9.1 Situação no 1º monitoramento

A equipe do primeiro monitoramento obteve cópia da carta que acompanha os acervos, bem como exemplares de cartazes e material de divulgação do Programa. A SEIF registrou que vem orientando os professores, nas ações de formação docente, quanto ao melhor aproveitamento dos livros disponibilizados pelo Ministério da Educação e estimulando a utilização dos acervos do PNBE.

Considerou-se a recomendação em implementação e pendentes as seguintes medidas para que fossem desenvolvidas até dezembro de 2003: intensificação das ações de orientação aos docentes para melhor aproveitamento dos livros; e a promoção de ações conjuntas com o Consed, Undime e com o Proler, programa de leitura do Ministério da Cultura.

2.9.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

Na edição do PNBE 2003 está sendo distribuído às escolas encarte acompanhando as coleções, com uma série de orientações sobre a utilização dos livros.

O FNDE informou que, a partir de fevereiro de 2004, será veiculada nacionalmente pela televisão e pelo rádio uma campanha de conservação de livros, realizada pela Assessoria de Comunicação do MEC, juntamente com o FNDE.

Quanto à proposta de ações conjuntas com o Consed, a Undime e o Ministério da Cultura (Programa Proler), a SEIF esclareceu que o Consed e a Undime vêm participando ativamente dos encontros do MEC e que já foram feitos contatos para incluir representante do Proler na Comissão Técnica do PNBE.

2.9.3 Avaliação

A distribuição dos encartes com orientações e dicas sobre as melhores maneiras de se utilizar os livros distribuídos e a campanha de conservação de livros são medidas que cumprem os objetivos da recomendação.

Entretanto, como a campanha de conservação de livro somente será iniciada em fevereiro de 2004, consideramos que a recomendação continua em implementação.

2.9.4 Medidas a serem implementadas

Restaram pendentes as seguintes medidas:

a) realização da campanha de conservação;

b) efetiva integração de representante do Proler na Comissão Técnica do PNBE.

2.9.5 Prazo para implementação

Considerando-se que a veiculação da campanha deverá ocorrer no primeiro semestre de 2004, define-se o mês de junho de 2004 como prazo para implementação das medidas pendentes.

***2.10 Recomendação 8.3.5** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.5. efetivem estudos, após o primeiro ano de implementação do PNBE 2001, com vistas a averiguar se a sistemática utilizada se mostrou mais eficiente e efetiva no alcance dos objetivos a

que o programa se propõe a atingir, em comparação com a implementação do programa nos anos anteriores, investigando:

a) como se procedeu a utilização dos livros pelos alunos e familiares em suas residências e no ambiente escolar;

b) como os professores efetivamente utilizaram os livros na prática pedagógica;

c) se a qualidade física dos acervos distribuídos, considerando a impressão monocromática do texto e das ilustrações, de alguma maneira comprometeu sua utilização, em termos da atratividade esperada junto aos alunos;

d) quais as dificuldades enfrentadas pelas secretarias de educação, tanto nos aspectos pedagógicos quanto operacionais, nas ações por elas implementadas em conjunto com o Ministério da Educação - MEC (reserva técnica, por exemplo).'

2.10.1 Situação no 1º monitoramento

Os gestores expuseram, à época, a impossibilidade de realizar estudos sobre o desempenho do Programa na forma atual, tendo em vista o curto espaço de tempo de implementação dessa nova sistemática e o fato de não ter sido realizada qualquer avaliação do Programa na sistemática anterior.

Reconheceram, contudo, a importância e a necessidade de se avaliar o desempenho do Programa, razão pela qual se dispuseram a tomar as medidas cabíveis para esse fim.

A recomendação foi considerada não implementada, com prazo previsto para março de 2004, uma vez que os gestores acreditam que, decorridos dois anos da implementação da atual sistemática, já seja possível proceder a uma avaliação dos resultados alcançados pelo Programa.

A medida a ser implementada recai, então, em realizar estudos com vistas a avaliar a atual sistemática adotada pelo Programa.

2.10.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A SEIF considera que a implementação da recomendação está relacionada às ações de avaliação interna (Inep/Censo Escolar e Fundescola) e externa, a ser concluídas até meados de 2004.

O FNDE acrescentou que estão em conversação com o Inep e a SEIF com vistas ao desenvolvimento de pesquisa específica para o atendimento dessa recomendação, já tendo sido realizada uma reunião prévia.

2.10.3 Avaliação atual

Considerando que não foram totalmente acordadas com o Inep as questões a ser incluídas no Censo Escolar e que a avaliação externa ainda não foi contratada, a recomendação deve ser tida como não implementada.

2.10.4 Medidas a serem implementadas

Continuam pendentes, portanto, as ações de avaliação interna e externa.

2.10.5 Prazo para implementação

Tendo em vista o longo prazo demandado por trabalhos de avaliação, o prazo de implementação dessa recomendação foi acordado para dezembro/2004.

***2.11 Recomendação 8.3.6** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.6. redefinam as ações de monitoramento e avaliação para o PNBE, elaborando um plano de coleta de informações que seja adequado ao universo de atendimento do programa, em conjunto com o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - Inep.'

2.11.1 Situação no 1º monitoramento

A SEIF solicitou ao Inep a definição de uma amostra de dados que pudessem subsidiar as ações de monitoramento e avaliação do Programa. O Inep colocou-se à disposição para promover as discussões pertinentes. Entretanto, não houve outro contato entre as entidades.

A SEIF informou que pretendia solicitar ao Inep a inclusão, no Censo Escolar, de questões relativas ao Programa. Mas fez a ressalva de que o processo de inserção de novas perguntas no Censo Escolar é demorado, em função dos prazos estabelecidos para a apresentação de sugestões para inclusão de questões para o Censo.

A recomendação foi considerada não implementada. Foram definidas como pendentes as seguintes medidas: retomada do contato com o Inep a fim de que seja definido o plano de coleta de dados; e a redefinição das ações de monitoramento e avaliação do Programa. A previsão para seu cumprimento é dezembro de 2004, em razão da tramitação exigida pelo Inep para a inclusão de novas questões no Censo Escolar.

2.11.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

O FNDE informou que houve alteração no perfil do monitoramento na edição do PNBE 2003, adequando-o às necessidades do Programa. Também houve a reformulação do questionário aplicado nas escolas, o qual contém quinze perguntas sobre o PNLD e dezoito sobre o PNBE.

A SEIF pretende utilizar a avaliação interna do Censo Escolar e a avaliação externa, a ser contratada, para melhor redefinir as ações de monitoramento e avaliação do PNBE.

2.11.3 Avaliação

Considerando as alterações promovidas no perfil do monitoramento e nos questionários aplicados nas escolas, a recomendação pode ser considerada em implementação.

2.11.4 Medidas a serem implementadas

Para o perfeito cumprimento da recomendação deve-se promover a inclusão de novas questões no censo escolar e utilizar essa avaliação para o aperfeiçoamento das ações de monitoramento do Programa.

2.11.5 Prazo para implementação

Fica mantido o prazo inicialmente acordado: dezembro de 2004.

***2.12 Recomendação 8.3.7** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.7. adotem providências que favoreçam o princípio da eqüidade nas ações do PNBE, buscando identificar, por intermédio do Levantamento da Situação Escolar desenvolvido pelo Fundescola e do Censo Escolar, aquelas escolas cujas carências interfiram em seu desempenho no programa, de modo a elaborar ações de apoio que atenuem essas deficiências.'

2.12.1 Situação do 1º monitoramento

Por ocasião do 1º monitoramento, os gestores colocaram, como requisito para o atendimento do Programa ao princípio da eqüidade, a necessidade de se levantar as situações onde fosse necessária mais articulação com as secretarias de educação estaduais e municipais para a superação de deficiências. Essa informação, contudo, só seria produzida a partir de ações de articulação com as diferentes esferas de governo e, também, após a avaliação do Programa.

Apresentaram, como exemplo de ações já em execução, o encaminhamento, pelo FNDE, de mil acervos do PNBE/99 ao Fundescola, para atendimento a unidades escolares participantes do Programa Escola Ativa.

A recomendação foi tida como não implementada, segundo o entendimento de que não foram adotadas providências que realmente identificassem carências e contribuíssem para a melhoria do desempenho das escolas na utilização dos livros doados pelo PNBE.

Como medidas a serem implementadas, foram elencadas a realização de estudos, a serem incluídos nas atribuições da instituição externa que vier a avaliar o Programa, com vistas a identificar problemas que dificultam a utilização dos livros do PNBE pelas escolas e propor ações de melhoria.

O prazo estipulado foi dezembro de 2004, uma vez que a implementação da medida depende do resultado da avaliação externa a ser contratada e dos resultados do Censo Escolar que são divulgados, após a fase de recurso, em novembro de 2004.

2.12.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A SEIF considera que a implementação da recomendação está relacionada às ações de avaliação interna (Inep/Censo Escolar e Fundescola) e externa, a ser concluídas até meados de 2004.

O FNDE informou que está em conversação com o Inep e a SEIF, com o intuito de desenvolver pesquisa específica para o atendimento da recomendação.

Ressaltou, porém, que os critérios de atendimento do Programa já são voltados para esse objetivo, uma vez que, pelo menos, uma biblioteca é enviada a, pelo menos, uma escola de cada município.

Esclareceu que a universalização do atendimento é o objetivo da nova gestão do Programa e que, este ano, o PNBE foi ampliado para a 8ª série e formandos do Programa de Educação de Jovens e Adultos - EJA, além da 4ª série.

Além disso, informou que foram implementadas as seguintes ações:

- Biblioteca Escolar, que vai mandar 20.000 acervos (reedição parcial do PNBE/98) a 20.000 escolas públicas;

- Biblioteca do Professor, que atenderá todos os professores de 1ª a 4ª séries e alfabetização com 2 livros cada (reedição parcial do PNBE/98); e

- Casa da Leitura, que enviará às SEDUCs 50.000 acervos do PNBE/2003 'Literatura em minha casa' e 'Palavra da gente', em contrapartida à confecção de uma mala do livro para cada acervo.

2.12.3 Avaliação atual

A resposta apresentada informa que a nova gestão do PNBE adota o critério da universalização do atendimento.

Tal universalização deve ser considerada um importante avanço do Programa, uma vez que se deixou de privilegiar escolas com maior número de alunos, localizadas, na maioria das vezes, em perímetros urbanos. Agora, também os alunos de regiões rurais estão sendo beneficiados pelo PNBE.

Cabe, ainda, levar em conta as ações desenvolvidas pela atual edição do Programa que, de algum modo, estarão contribuindo para melhorar o acesso da população à literatura. São, portanto, esforços voltados à implementação da proposta.

Tendo em vista, no entanto, que a recomendação ora em exame pautou-se no princípio da eqüidade, é esperado que o Programa atente para as desigualdades sociais, privilegiando escolas que apresentem maiores carências. Para que isso seja possível, no entanto, é necessário promover o levantamento de informações capazes de subsidiar as tomadas de decisão. Tais informações poderão advir dos trabalhos de avaliações interna e externa que estão sendo desenvolvidos.

A recomendação pode ser considerada como em implementação.

2.12.4 Medidas a serem implementadas

As medidas a serem implementadas são:

- realização das avaliações interna e externa; e

- adoção de ações que visem ao princípio da eqüidade no atendimento do Programa.

2.12.5 Prazo para implementação

Permanece o prazo acordado: dezembro de 2004.

***2.13 Recomendação 8.3.8** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.8. criem um Grupo de Coordenação que vise estabelecer a integração das ações do PNBE com as de outros programas afins, como os Parâmetros Curriculares Nacionais em Ação, TV Escola, Fundescola, Programa de Formação de Professores Alfabetizadores - PROFA, Programa Nacional do Livro Didático - PNLD e, ainda, o Programa Nacional de Incentivo à Leitura – Proler, do Ministério da Cultura, com o objetivo de implementar as seguintes medidas, entre outras, de modo complementar às iniciativas autônomas do programa:

a) divulgação do PNBE, para disseminação de seus objetivos, diretrizes e composição dos acervos;

b) capacitação de professores e responsáveis pelas bibliotecas, para incorporação do texto literário às práticas pedagógicas, por meio de programas gravados ou teleconferências;

c) melhoria das condições de funcionamento das bibliotecas, por meio, por exemplo, do Projeto de Adequação dos Prédios Escolares, dos Padrões Mínimos de Funcionamento das Escolas, do Programa Dinheiro Direto na Escola e do Escola Ativa;

d) incremento de formas de monitoramento e ações de suporte entre diversos programas.'

2.13.1.1 Situação no 1º monitoramento

A Portaria do Ministério da Educação n.º 2.356, de 21 de agosto de 2002 (fls.68/69) criou o Grupo de Coordenação. A primeira reunião do grupo ocorreu em 03 de outubro do mesmo ano e dela resultaram algumas propostas para atender à recomendação.

Os gestores sugeriram a formação de um grupo interministerial que pudesse articular o PNBE com programas de outros ministérios envolvidos com a questão da leitura.

Dessa forma, considerou-se que a recomendação encontra-se em implementação, restando pendente a criação de grupo interministerial com a finalidade de integrar o PNBE com programas de outros ministérios, como o PROLER do Ministério da Cultura, com prazo definido para agosto de 2003; e a efetivação das atividades que vierem a ser propostas pelo Grupo de Coordenação, a serem desenvolvidas até junho de 2004.

2.13.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A Portaria do Ministério da Educação nº 2.069, de 04 de agosto de 2003, instituiu Grupo de Coordenação com a atribuição de estabelecer a integração das ações do PNBE com programas afins. Esse grupo tem caráter interministerial, pois conta com representante do Programa Nacional de Incentivo à Leitura - Proler, do Ministério da Cultura.

Os gestores estão aguardando a indicação de alguns representantes para iniciar as reuniões.

2.13.3 Avaliação

A criação do grupo interministerial contribui para o cumprimento das medidas que se encontravam pendentes. A recomendação encontra-se em implementação.

2.13.4 Medidas a serem implementadas

Continua pendente a efetiva atuação do Grupo de Coordenação, assim como a realização das atividades que vierem a ser propostas por ele.

2.13.5 Prazo para implementação

O mês de dezembro de 2004 foi definido como prazo para a implementação da recomendação.

***2.14 Recomendação 8.3.10** (à SEIF e ao FNDE)*

'8.3.10. adotem os seguintes indicadores de desempenho, para monitoramento e avaliação do programa:

a) custo médio por livro;

b) custo operacional;

c) percentual de escolas que receberam os 6 acervos;

d) percentual da população-alvo atendida;

e) percentual de escolas que relatam uso dos acervos na prática pedagógica;

f) percentual de escolas beneficiadas que estão satisfeitas com o programa;

g) percentual de escolas carentes atingidas por ações de apoio por parte do MEC e/ou secretarias de educação.'

2.14.1 Situação no 1º monitoramento

Na época do 1º monitoramento, o FNDE havia informado que já dispunha de banco de dados primários com informações relativas ao custo médio dos livros, percentual das escolas que receberam os seis acervos/PNBE/2001 e percentual da população-alvo atendida, mas que esses dados ainda careciam de organização e atualização.

Quanto aos demais indicadores de desempenho, foi informado que já havia sido solicitado ao Inep a inclusão, em sua programação, de pesquisa e avaliação de itens que pudessem resultar nos percentuais de escolas que relatam o uso dos acervos na prática pedagógica, bem como no grau de satisfação com o PNBE e o percentual de escolas carentes atingidas por ações de apoio por parte do MEC e/ou secretarias de educação. Foi relatado que a elaboração desses indicadores dependia da pesquisa a ser realizada no contexto da avaliação que será procedida por instituição externa.

A equipe considerou que, a despeito de não terem sido iniciadas as ações solicitadas ao Inep nem ter sido realizada a avaliação externa do Programa, os indicadores (a), (b), (c) e (d) propostos na recomendação já poderiam ter sido utilizados como forma de subsidiar as ações do PNBE na sua próxima edição.

Sobre essa consideração, o FNDE se pronunciou no sentido de que a utilização dos indicadores de desempenho deveria ser inserida no contexto da avaliação do Programa que ainda será realizada, não fazendo sentido considerar, no presente momento, apenas alguns dos indicadores.

A recomendação foi considerada não implementada, com prazo estipulado para dezembro/2004, pois depende dos resultados do Censo Escolar que são divulgados, após a fase de recurso, em novembro de 2004.

As medidas a serem implementadas seriam a renegociação com o Inep acerca da solicitação feita quanto à inclusão, em sua programação, de pesquisa e avaliação de itens que possam resultar em dados que subsidiem a elaboração dos indicadores (e), (f) e (g) e a adoção dos indicadores propostos na recomendação.

2.14.2 Grau de implementação no 2º monitoramento

A SEIF considera que a implementação da recomendação está relacionada às ações de avaliação interna (Inep/Censo Escolar e Fundescola) e externa, a ser concluídas até meados de 2004.

O FNDE esclareceu que foi implementado um Sistema de Negociação Informatizado – SINED, que, embora concebido para o PNLD, também está sendo utilizado para o PNBE. O sistema permite acesso (restrito) aos dados da negociação, tal como o custo médio por livro, com planilha definindo os custos com impressão, operacionalização, transporte (custo operacional), etc.

Foi informado que o percentual de escolas atendidas é fornecido pela Informática do FNDE, com base no banco de dados, e que o atendimento das escolas, além da população-alvo atendida, fica registrado no FNDE e está disponível no site da autarquia.

Por último, acrescentou que os índices que medem o atendimento estão sendo discutidos com o Inep para figurar na pesquisa a ser conduzida com o objetivo de atender a diversas solicitações desta auditoria.

2.14.3 Avaliação atual

A recomendação pode ser considerada como em implementação, haja vista as providências já adotadas. Alguns dos indicadores, contudo, ainda dependem de dados a serem obtidos pelas avaliações interna e externa previstas para o próximo exercício.

2.14.4 Medidas a serem implementadas

Realização das avaliações interna e externa e adoção dos indicadores propostos.

2.14.5 Prazo para implementação

Fica mantido o prazo pactuado: dezembro/2004.

3.Aspectos orçamentários e financeiros

3.1 O quadro a seguir apresenta os recursos orçamentários e financeiros destinados ao PNBE nos últimos quatro exercícios.

(...)

3.2 Em 2001, os recursos para o Programa foram suplementados, possibilitando o atendimento, além dos alunos da 4ª série do ensino fundamental, conforme originalmente previsto, também dos alunos da 5ª série.

3.3 Em 2002, os recursos foram reduzidos, ocasionando a diminuição do número de alunos atendidos, em comparação com o ano anterior. Nessa edição, somente alunos da 4ª série foram contemplados.

3.4 A dotação inicial para o exercício de 2003 era de R$ 18 milhões. Posteriormente houve acréscimo de dotação remanejada de R$ 26 milhões. Em novembro de 2003, houve a liberação de crédito orçamentário suplementar de R$ 89 milhões, proveniente do superávit do FNDE. Essa dotação suplementar originou-se de solicitação formulada pelo Ministério da Educação ao Ministério do Planejamento, no sentido de que o PNBE pudesse fazer uso dos recursos oriundos do excesso de arrecadação na fonte própria do FNDE.

3.5 Esse acréscimo na dotação do Programa em 2003 possibilitou a ampliação das ações programadas. Inicialmente o PNBE 2003 previa a distribuição de coleções de obras de literatura para alunos matriculados na 4ª série, na 8ª série e aos alunos da última etapa da Educação de Jovens e Adultos (EJA) e para as respectivas escolas. Com o suplemento dos recursos foi possível ampliar a quantidade de livros a ser comprados, viabilizando, assim, a distribuição a outros beneficiários. Assim, foram desenvolvidas as seguintes iniciativas: Ação Casa da Leitura (distribuição de 50 mil acervos a prefeituras municipais); Ação Biblioteca do Professor (distribuição de dois livros a todos os professores do ensino público das classes de alfabetização e da 1ª a 4ª séries do ensino fundamental); Ação Biblioteca Escolar (distribuição de acervos a 20 mil unidades escolares).

3.6 Ressalte-se que as ações acima referidas estavam em andamento quando da realização desse monitoramento. Por essa razão, a execução orçamentária ainda encontrava-se baixa naquela data.

4.Comentários do gestor

4.1 A equipe de monitoramento reuniu-se com os gestores do FNDE, em 02/12/2003, e da SEIF, em 03/12/2003 para verificar as medidas implementadas. Com base nas informações disponibilizadas pelos gestores nas reuniões realizadas e em resposta aos ofícios de comunicação/diligência enviados (fls. 2/3), procedeu-se à análise do grau de implementação das recomendações.

4.2 Realizou-se nova reunião em 16/12/2003, com a participação de representantes do FNDE e SEIF, quando foram discutidas as medidas ainda pendentes e revistos e acordados novos prazos de implementação, com base no estágio atual dos trabalhos desenvolvidos pelos órgãos envolvidos.

5.Conclusão

(...)

5.3 Tendo em vista o percentual de recomendações já implementadas e em implementação, considera-se que os gestores vêm envidando esforços no sentido de dar cumprimento à Decisão n?. 660/2002 desta Corte de Contas.

5.4 Cabe ressaltar que os prazos constantes do Plano de Ação, estabelecidos em conjunto com os gestores, foram dilatados em virtude de a implementação de várias recomendações estar vinculada, de alguma forma, às ações de avaliação interna e externa a serem conduzidas durante o exercício de 2004.

6.Proposta de encaminhamento

6.1 Assim, com fulcro no art. 22 da Resolução n?. 136/2000, propõe-se o encaminhamento dos presentes autos ao Gabinete do Exmº Sr. Ministro-Relator Guilherme Palmeira para ciência do monitoramento da implementação das recomendações exaradas na Decisão 660/2002-P, bem como para que sejam autorizadas as seguintes medidas:

a) realização do monitoramento com relatório de impacto em dezembro de 2004;

b) envio de cópia do presente relatório à SEIF e ao FNDE, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações ainda pendentes;

c) devolução do processo à 6ª Secex para continuação do monitoramento."

É o Relatório.

VOTO

Neste segundo monitoramento das recomendações exaradas na Decisão nº 660/2002, deste Plenário, referente à auditoria de natureza operacional realizada no Programa Nacional de Biblioteca na Escola – PNBE, releva destacar que apenas duas das dezoito recomendações monitoradas foram consideradas, pela equipe de auditoria, como "não implementadas". Significa dizer que quase 90% das recomendações foram implementadas ou encontram-se em fase de implementação.

Em que pese esta ponderação, permanecem pendentes ("em implementação" ou "não implementadas") questões relevantes, tais como as referentes à integração entre os programas de leitura nos três níveis de governo (item 8.1.2), à maior efetividade na utilização dos acervos na prática pedagógica (item 8.3.4), à avaliação da maior eficiência e efetividade da sistemática atual em relação à utilizada nos anos anteriores para o alcance dos objetivos do programa (item 8.3.5) e à integração das ações do PNBE com programas afins (item 8.3.8). A definição destas questões é fundamental para o atingimento dos objetivos do programa.

Deve ser ressaltado que, até 5/12/2003, haviam sido empenhados R$ 42.758.638,00 à conta do PNBE, o que representa um incremento expressivo dos recursos destinados ao programa, em relação aos anos anteriores. Tal fato, se demonstra, por um lado, a relevância que está sendo dada ao programa, de outro, aumenta sobremaneira a responsabilidade de seus condutores no atingimento de suas metas. Daí a importância da implementação das recomendações ora monitoradas. Trata-se, em última instância, de fazer bom uso dos recursos públicos, que todos sabemos escassos.

Gostaria, neste ponto, de destacar a importância das auditorias de natureza operacional, bem assim dos monitoramentos de suas deliberações, que propiciam uma visão abrangente dos assuntos tratados e apreciações como as que foram feitas, ainda que sucintamente, nos parágrafos acima.

Vale lembrar, também, que a sistemática adotada nesta Corte (Portaria SEGECEX nº 12, de 15 de março de 2002, que aprovou o roteiro para monitoramento de auditorias de natureza operacional), sugere três monitoramentos das recomendações oriundas de auditorias de natureza operacional. Nesta assentada determina-se a realização do terceiro e último monitoramento, para dezembro de 2004, cujo relatório conterá a avaliação dos impactos causados pelas recomendações relacionadas ao PNBE.

Com essas considerações, acolho as conclusões do relatório da equipe da 6ª SECEX e SEPROG e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 604/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-021.042/2003-7
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Monitoramento
3. Responsáveis: Maria José Vieira Féres (Secretária da SEIF) e Hermes Ricardo Matias de Paula (Presidente do FNDE)
4. Órgão/Entidade: Secretaria de Educação Infantil e Fundamental - SEIF e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 6ª Secretaria de Controle Externo – 6ª SECEX e Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – SEPROG
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento das recomendações da Decisão nº 660/2002, deste Plenário, dirigidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE - e à Secretaria de Educação Infantil e Fundamental –SEIF - , referentes ao Programa Nacional Biblioteca na Escola - PNBE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 250 do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar a realização do monitoramento das deliberações referentes ao Programa Nacional de Biblioteca na Escola, com relatório de impacto, em dezembro de 2004;

9.2. enviar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao FNDE e à SEIF, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações ainda pendentes;

9.3. retornar o processo à 6ª SECEX para as providências a seu cargo.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/05/2004 – Ordinária
12. Especificação do quorum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII - Plenário
TC-003.832/2003 -6
Natureza: Cobrança Executiva.
Entidade: Secretaria de Estado da Saúde de Pernambuco.
Responsável: Cristina de Fátima Velloso Carrazzone, CPF n.º 153.025.804-97.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Cobrança Executiva. Contas julgadas irregulares. Aplicação de multa. Solicitação de parcelamento da multa em 24 vezes. Não recolhimento.

Processo em cobrança executiva. Nova solicitação de parcelamento de débito, em 6 vezes. Parcelamento negado.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução exarada no âmbito da Secex/PE, seguida do parecer do Representante do Ministério Público.

"Trata-se de processo especial de Cobrança Executiva originário da Tomada de Contas Especial nº TC 013.830/2000-0, relativo à multa de R$ 3.000,00 (três mil reais), a cujo pagamento foi condenada a Sra. CRISTINA DE FÁTIMA VELLOSO CARRAZZONE (Acórdão n° 180/2002 – TCU – 2ª Câmara, Sessão de 18.04.2002).

Regularmente notificada, a responsável não recorreu do referido acórdão, mas solicitou o parcelamento da multa que lhe fora imposta, o qual foi autorizado pelo Tribunal, consoante Decisão inserida na Relação nº 38/2002 – TCU – Gab. Min. Ubiratan Aguiar (fls. 10/11).

Todavia, como a responsável não comprovou, no prazo que lhe fora concedido, o pagamento da dívida, esta Unidade formalizou o presente processo de cobrança executiva.

Registre-se que, em consulta à home page da Justiça Federal, verificou-se que já se encontra em andamento a cobrança judicial da dívida – processo nº 2003.83.00.018565-7. Nada obstante isso, a responsável ingressou com novo pedido de parcelamento da dívida, desta feita requerendo a divisão do valor devido em seis parcelas (fl. 16).

Consoante disposto no art. 26 da Lei Orgânica do Tribunal c/c o art. 217 de seu Regimento Interno, verifica-se que o débito imputado a responsável poderá vir a ser parcelado em até vinte e quatro parcelas. Como referidos normativos não tratam acerca da possibilidade de se autorizar novo parcelamento quando o responsável deixou de cumprir o que havia anteriormente se obrigado, entende-se que esse novo pedido não pode ser de pronto rechaçado, devendo ser submetida tal solicitação à apreciação do Tribunal.

É certo que depõe contra o deferimento desse novo pleito o fato de a responsável já não ter efetuado o pagamento conforme havia se proposto. Mas, por outro lado, importa reconhecer que a autorização para que o pagamento possa ser efetuado de forma parcelada traduz-se, muitas vezes, na economia de recursos públicos, visto que a máquina judiciária pode vir a ser poupada quando o pagamento ocorre na esfera administrativa. À vista disso, esta análise propõe que seja autorizado o parcelamento da dívida, na forma solicitada pela responsável, ou seja, em 6 (seis) parcelas mensais.

Cumpre ainda sugerir, caso o Tribunal venha autorizar esse novo pedido de parcelamento da dívida, que seja comunicado ao Juízo onde tramita a execução judicial em comento acerca do deferimento do pleito da responsável.

Assim, propõe-se o encaminhamento dos autos, preliminarmente, ao Ministério Público, para os fins previstos no art. 62, inciso III, do RI/TCU, e posterior envio ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, Relator do processo de Tomada de Contas Especial nº TC 013.830/2000-0, para apreciação da solicitação formulada pela Sra. Cristina de Fátima Velloso Carrazzone."

2.O Representante do Ministério Público discorda da Unidade Técnica nos seguintes termos:

"Trata-se de processo de cobrança executiva com acompanhamento a cargo da SECEX/PE, relativo à multa, no valor de R$ 3.000,00, aplicada à Sra. Cristina de Fátima Velloso Carrazone, por meio do Acórdão nº 180/2002 – 2ª Câmara.

2.Por meio da Relação nº 38/2002 – 2ª Câmara, esta Corte autorizou o parcelamento da dívida em 24 parcelas (fls. 10/11).

3.A unidade técnica informa, na instrução de fl. 13, que a responsável, devidamente notificada da concessão do parcelamento, não recolheu nenhuma parcela da multa.

4.A documentação para ajuizamento da correspondente ação de execução foi então encaminhada à AGU, por meio do Ofício nº 136/2003 – Cobrança Executiva, de 30/06/2003 (fl. 15).

5.Retornam os autos a este MP/TCU, para apreciação de novo pedido de parcelamento formulado pela responsável (fl. 16).

6.Em sua nova instrução, a SECEX/PE registra que, em consulta à página da Justiça Federal na Internet*, verificou que já se encontra em andamento a cobrança judicial da dívida (processo nº 2003.83.00.018565-7).*

*7.A unidade técnica, não obstante ressalvar o fato de que a responsável deixou de efetuar o pagamento parcelado, nos termos anteriormente autorizados, propõe o acolhimento do novo pedido de parcelamento, desta feita em 6 parcelas, tendo em vista a possível "*economia de recursos públicos, visto que a máquina judiciária pode vir a ser poupada quando o pagamento ocorre na esfera administrativa*." Sugere, adicionalmente, que seja comunicado ao Juízo onde tramita a execução judicial o deferimento do pleito da responsável.*

8.Com as devidas vênias, divergimos da proposição da SECEX/PE, tendo em vista que a responsável já teve a oportunidade de parcelar sua dívida, deixando de fazê-lo após autorização desta Corte.

9.No caso, tendo sido ajuizada a correspondente ação de execução, pode a responsável solicitar o parcelamento ao respectivo Juízo.

10. Ante o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que seja indeferido o novo pedido de parcelamento da dívida formulado pela Sra. Cristina de Fátima Velloso Carrazone.".

É o relatório.

VOTO

Verifico que a responsável já havia solicitado o parcelamento da multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão n.º 180/2002 – 2ª Câmara, no valor de R$ 3.000,00, em 24 parcelas, sem que tivesse recolhido nenhuma delas, motivo pelo qual o processo encontra-se em cobrança executiva, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

2.Diante disso, acolho o parecer do Ministério Público, no sentido de indeferir a novel solicitação de parcelamento (em 6 vezes), por entender que o novo pleito da interessada deve ser dirigido ao juízo da cobrança executiva.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 605/2004 - TCU - Plenário

1.Processo TC-003.832/2003-6.
2.Grupo: II - Classe: VII – Cobrança Executiva.
3.Responsável: Cristina de Fátima Velloso Carrazzone, CPF n.º 153.025.804-97.
4.Entidade: Secretaria de Estado da Saúde de Pernambuco.
5.Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6.Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin.
7.Unidade Técnica: Secex-PE.
8.Advogado constituído nos autos: não houve
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Cobrança Executiva, oriunda de Tomada de Contas Especial de responsabilidade da Sra. Cristina de Fátima Velloso Carrazzone, a qual solicita o parcelamento, em 6 vezes, da multa aplicada por meio do Acórdão n.º 180/2002 – 2ª Câmara, no valor de R$ 3.000,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. indeferir o pedido de parcelamento do débito, haja vista que a responsável já havia sido autorizada a recolher a multa em 24 vezes, por meio da Relação n.º 38/2002 – 2ª Câmara, sem lograr adimplir com qualquer uma das parcelas;

9.2. comunicar o resultado da presente deliberação à responsável;

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.
12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE VII - Plenário
TC nº 016.715/2003-7
NATUREZA: Solicitação
INTERESSADO: Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO: Requerimento do Exmo. Ministro Guilherme Palmeira, aprovado em Sessão Plenária de 01.10.2003, solicitando a realização de auditoria operacional na Secretaria de Educação Média e Tecnológica do MEC. Início dos trabalhos em 13.04.2004. Encerramento dos presentes autos e juntada ao TC 004.550/2004-0.

Versa a espécie sobre requerimento efetuado pelo Exmo. Ministro Guilherme Palmeira, aprovado na Sessão Plenária de 1º.10.2003, no sentido da realização de auditoria operacional na Secretaria de Educação Média e Tecnológica do MEC e, por meio de amostragem, em instituições federais de educação tecnológica.

Aprovado o requerimento, os autos foram encaminhados à Secretaria Adjunta de Fiscalização, ADFIS, e, após, à 6ª Secretaria de Controle Externo para as providências cabíveis.

Concluiu a 6ª SECEX pela necessidade de, preliminarmente, ser realizado levantamento de auditoria. Tal proposta foi discutida com a ADFIS, do que resultou a inclusão de trabalho de fiscalização no Plano de Auditorias deste 1º semestre de 2004. Este trabalho iniciou-se em 13.04.2004, sob a autuação TC nº 004.550/2004-0. Ante estes fatos, propõe a 6ª SECEX que o presente processo seja encerrado e juntado ao TC nº 004.550/2004-0.

É o Relatório.

VOTO

Conforme informado pela Unidade Técnica, 6ª Secretaria de Controle Externo, já se encontra em curso Levantamento de Auditoria com o intuito de, ao final, atender ao requerimento realizado pelo Exmo. Ministro Guilherme Palmeira. Destarte, procede a proposta originada da 6ª Secretaria de Controle Externo no sentido de ser encerrado o presente processo e juntado ao TC 004.550/2004-0.

Ante o exposto, acolho o parecer da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 606/2004 - TCU - Plenário

Processo nº 016.715/2003-7
2. Grupo: I - Classe de Assunto: VII - Solicitação.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Secretaria de Educação Média e Tecnológica - Semtec.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª SECEX.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de solicitação de auditoria operacional aprovada pelo Plenário do TCU em 1º.10.2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em encerrar o presente processo e juntá-lo ao TC nº 004.550/2004-0.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-005.967/2001-0

Natureza: Representação.

Entidade: Governo do Estado do Rio de Janeiro, por meio de sua Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social.

Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO: Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro acerca de indícios de irregularidades na execução de convênio envolvendo recursos federais. Conhecimento da Representação. Determinações ao órgão repassador dos recursos e à Secretaria Federal de Controle Interno. Ciência ao Representante. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (fl. 2), em razão da Tomada de Contas Especial instaurada naquela Corte de Contas Estadual, cujo voto e documentos correlatos foram acostados, por cópia, às fls. 03/112.

2.Do exame da referida documentação, a Secex/RJ, em primeira instrução (fls. 118/120), assinala que, inicialmente, foi celebrado um Convênio, o de n. 109/MPAS/SAS/1997, entre o então Ministério da Previdência e Assistência Social e o Governo do Estado do Rio de Janeiro, na importância de R$ 1.645.524,00, visando ao desenvolvimento de ações de enfrentamento à pobreza, que atendam às necessidades emergenciais dos segmentos mais carentes da população, notadamente aquelas voltadas às crianças com idade superior a seis anos, adolescentes, idosos e pessoas portadoras de deficiências físicas.

3.Posteriormente, em 23/01/1998, foi assinado ajuste entre o Governo Estadual e a entidade Tenda Espírita Pai Joaquim de Angola, no valor de R$ 10.000,00, prevendo a execução de objeto idêntico ao acima indicado, ou seja, o desenvolvimento de ações de enfrentamento à pobreza, ações sociais e comunitárias (fls. 09/11). Da Cláusula Segunda, relativa às obrigações do convenente, consta o repasse de recursos financeiros, por intermédio do Fundo Estadual de Assistência Social, para a aquisição de veículo para atender a 152 crianças, de acordo com o cronograma de desembolso, observadas todas as condições estabelecidas na Cláusula Quarta do Convênio firmado entre a União e o Governo do Estado do Rio de Janeiro (fl. 07).

4.Nada obstante as disposições ajustadas, os valores transferidos à mencionada Tenda Espírita, de acordo com o Relatório da Visita de Supervisão realizada pelo Governo Estadual, foram gastos em finalidade diversa (fl. 32).

5.A Secex/RJ promoveu diligência junto à Secretaria de Estado de Assistência Social do Ministério da Previdência Social, com vistas à obtenção de informações acerca da situação em que se encontrava o Convênio n. 109/1997/MPAS, se a respectiva prestação de contas foi analisada/aprovada, bem como sobre a manifestação quanto aos procedimentos realizados pelo Governo do Rio de Janeiro e eventuais providências relativas ao ressarcimento do dano ao Erário.

6.Por meio do Ofício MAPS/CAPSC n. 1.370, de 28/03/2003, oriundo da Coordenação de Análise de Prestação de Contas do Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social, (fls. 136/137), foi informado, conforme sintetiza a Secex/RJ (fls. 152/154), que:

a) a prestação de contas relativa ao Convênio n. 109/1997 está em análise por técnicos da Coordenação, não tendo, ainda, sido aprovada;

b) o Governo do Estado do Rio de Janeiro solicitou à Tenda Espírita Pai Joaquim de Angola a restituição dos valores em foco, sem obtenção de qualquer resposta;

c) foi instaurada tomada de contas, no âmbito estadual, para apuração das responsabilidades referentes ao ajuste celebrado entre o Governo do Rio de Janeiro e a aludida Tenda Espírita.

7.Em face das informações apresentadas, a unidade técnica sugere fixar prazo para que o Ministério da Assistência e Promoção Social verifique a regular aplicação da totalidade dos recursos da União transferidos ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, mediante o Convênio n. 109/1997 ou instaure a competente Tomada de Contas Especial, com vistas ao ressarcimento dos valores aplicados em desacordo com o respectivo Plano de Trabalho (fls. 153/154).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente Representação, encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, merece ser conhecida, à vista do art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU e do art. 68 c/c o art. 69, inciso IV, da Resolução/TCU n. 136/2000.

2.De acordo com as diligências levadas a efeito pela Secex/RJ, o então Ministério da Previdência e Assistência Social transferiu R$ 1.645.524,00 ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, por meio do Convênio n. 109/1997, visando, essencialmente, à execução de ações sociais de enfrentamento à pobreza (fl. 91).

3.No início de 1998, por meio de ajuste entre o Governo do Estado e a entidade Tenda Espírita Pai Joaquim de Angola, foi repassada pequena parte desse valor (R$ 10.000,00), para a aquisição de veículo para transporte de 152 crianças moradoras de locais afastados de suas escolas (fls. 07 e 104).

4.Todavia, a mencionada entidade não deu cumprimento aos termos ajustados com o Governo do Estado do Rio de Janeiro, aplicando os R$ 10.000,00 recebidos na aquisição de diversas máquinas de terceiros, a maioria em estado precário. Ademais, consoante registrado às fls. 32, 72 e

104, as máquinas adquiridas seriam de propriedade do Presidente da instituição beneficiada e de mais outras pessoas, em sociedade.

5.Segundo consta dos autos, o ajuste firmado entre o antigo Ministério da Previdência e Assistência Social e o Governo do Rio de Janeiro albergou diversos outros termos celebrados entre o Governo Estadual e municípios e entidades do Estado. De acordo com o expediente de fl. 147, remetido pela Secretaria de Ação Social, as Prefeituras Municipais de Itaperuna e de Macuco aplicaram regularmente os recursos recebidos à conta do Convênio federal em destaque.

6.Consoante registrado pela unidade técnica, o Ministério da Previdência Social informou, em março de 2003, acerca da instauração de TCE, no âmbito estadual, bem como da respectiva prestação de contas alusiva ao Convênio federal acima indicado, que estaria em exame, ainda, àquela data. Na derradeira manifestação da Secex/RJ, de março do presente exercício (2004), é proposta a fixação de prazo para a avaliação concernente à aplicação dos valores transferidos mediante o Convênio n. 109/1997 em causa ou para a instauração da devida Tomada de Contas Especial.

7.Tendo em vista o tempo decorrido desde o recebimento das informações, estou de acordo, no essencial, com a proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, mostrando-se adequado, entretanto, que o Tribunal determine ao Ministério da Previdência Social que, no prazo de 60 dias, a contar da notificação, emita parecer conclusivo acerca da prestação de contas do Convênio em foco, e, em caso de instauração de Tomada de Contas Especial, envie, no mesmo prazo em referência, o processo à Secretaria Federal de Controle Interno, informando a este Tribunal acerca das providências adotadas. Ademais, cabe fixar à Secretaria Federal de Controle Interno prazo de 60 dias, a contar do recebimento dessa Tomada de Contas Especial, para que conclua os respectivos exames e encaminhe o processo a esta Corte de Contas.

8.Por fim, deve-se dar ciência da deliberação que for adotada ao Representante, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 607/2004 - TCU – Plenário

1. Processo n. TC 005.967/2001-0.
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.
4. Entidade: Governo do Estado do Rio de Janeiro, por meio de sua Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em razão da Tomada de Contas Especial instaurada naquela Corte de Contas Estadual, acerca da aplicação de recursos federais transferidos à conta do Convênio n. 109/1997/MPAS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – conhecer da presente Representação, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU e do art. 68 c/c o art. 69, inciso IV, da Resolução/TCU n. 136/2000;

9.2 – determinar ao Ministério da Previdência Social que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da notificação, emita parecer conclusivo acerca da prestação de contas do Convênio n.

109/MPAS/SAS/1997, ou, em caso de instauração de Tomada de Contas Especial, que envie, no mesmo prazo em referência, o processo à Secretaria Federal de Controle Interno, informando a este Tribunal acerca das providências adotadas;

9.3 – fixar à Secretaria Federal de Controle Interno prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento da Tomada de Contas Especial a que se refere o subitem anterior, para que conclua os respectivos exames e encaminhe o processo a esta Corte de Contas;

9.4 – determinar à Secex/RJ que acompanhe o cumprimento das determinações acima, representando a este Tribunal, caso entenda necessário;

9.5 – dar ciência desta deliberação ao interessado;

9.6 – arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-010.638/2001-2
Natureza: Representação.
Entidade: Município de Centro do Guilherme/MA.
Interessada: Câmara Municipal de Centro do Guilherme/MA.

SUMÁRIO: Representação formulada acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos repassados a município por meio de convênios. Diligências. Conhecimento da Representação. Determinações ao órgão repassador dos recursos federais e à Secretaria Federal de Controle Interno. Remessa de cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação, à interessada. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada por vereadores da Câmara Municipal de Centro do Guilherme/MA, mediante a qual encaminham a este Tribunal documentação que aponta supostas irregularidades cometidas pelo Prefeito Kleidson Pereira Evangelista na aplicação dos recursos públicos federais repassados ao Município, à conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério ? Fundef e oriundos de convênios objetivando a construção de obras.

2.Após as diligências endereçadas à Prefeitura Municipal acima referida, à Superintendência de Negócios da Caixa Econômica Federal no Maranhão e à Secretaria Federal de Controle Interno, a Sra. Diretora da Secex/MA instruiu os autos às fls. 159/161, apontando as seguintes conclusões, amparada na documentação encaminhada em atendimento às diligências promovidas:

2.1 – quanto às obras financiadas com recursos da Caixa Econômica Federal, tidas como não executadas pelos representantes:

a) tais obras referiam-se ao Contrato de Repasse n. 88291-82/1999/Caixa/Incra, cujo objeto era a execução de infra-estrutura básica no Projeto de Assentamento Alta Floresta, com repasse previsto de R$ 39.400,00;

b) consoante o Ofício n. 716NI/Gidur/SL, oriundo da CEF (fl. 42), e informações obtidas junto ao Siafi, o Projeto em questão não foi beneficiado com recursos federais;

2.2 – quanto ao Convênio n. MMA/SRH 145/2000, objetivando a instalação de dois sistemas simplificados de abastecimento de água nos bairros de Pequizeiro e Terra Nova:

a) o órgão repassador realizou vistoria no local das obras, com a emissão do Relatório de Supervisão n. P-0017/2002 e pareceres posteriores (fls. 106/109 e 114/119), que concluíram pela notificação do executor para recolher o valor referente aos serviços não-executados, além de apresentar documentação complementar à prestação de contas;

b) após apresentação da documentação complementar, a Secretaria de Recursos Hídricos entendeu necessária nova diligência à Prefeitura Municipal de Centro do Guilherme/MA para a apresentação de planilha de preços comparativa, no que se refere ao motor elétrico em vez do grupo gerador previsto inicialmente.

2.3 – sobre o Convênio n. 153/2000/SLL/Minc, prevendo a aquisição de acervo bibliográfico, equipamentos e mobiliário para implantação da Biblioteca Municipal, foi informada a instauração de Tomada de Contas Especial, que, neste Tribunal, foi autuada sob o n. 020.165/2003-2, em análise na Secex/MA;

2.4 – relativamente ao Convênio n. 517/1999/MI, firmado com o objetivo de implantar um sistema simplificado de abastecimento de água no Povoado de Cedral, no valor de R$ 36.000,00, pesquisa junto ao Siafi demonstrou a aprovação da prestação de contas do aludido ajuste pelo órgão repassador.

3.A Sra. Diretora da Secex/MA ressalta que, da consolidação dos dados referentes a convênios firmados com a Prefeitura Municipal de Centro do Guilherme/MA (quadro às fls. 32/34), não se constata a assinatura de ajustes com órgãos/entidades federais com o fito de custear a construção de escolas e estradas, motivo pelo qual se entende que as irregularidades apontadas quanto a esses itens escapam à jurisdição deste Tribunal.

4.No que atine ao Fundef, a Sra. Diretora aponta (fl. 160), com base nos respectivos extratos bancários (fls. 10/30), que:

4.1 – a conta específica movimentou, no período de 1º/01 a 25/06/2001, maior volume de recursos do que aquele apontado pelos Representantes; contudo, tal constatação não deve "ser tomada como indicativo de suposto desvio, vez que nada se sabe a respeito da natureza dos pagamentos realizados";

4.2 – não há indícios a serem apurados por esta Corte de Contas, principalmente se for considerado o fato de que "a relação detalhada dos pagamentos realizados à conta do Fundef constitui objeto da prestação de contas cujo exame e aprovação compete ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão".

5.Em conclusão, a Sra. Diretora da Secex/MA, com o endosso do titular da unidade técnica (fls. 160/162), formula a seguinte proposta de encaminhamento:

5.1 – conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

5.2 – determinar à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente que emita, se ainda não o fez, parecer conclusivo sobre a prestação de contas do Convênio n. 145/2000, celebrado com a Prefeitura Municipal de Centro do Guilherme/MA, informando a este Tribunal, no prazo máximo de trinta dias, sobre o seu teor e a respeito das providências adotadas, caso não aprovadas as referidas contas;

5.3 – encaminhar cópia da Decisão que sobrevier, acompanhado dos respectivos Relatório e Voto, aos Representantes;

5.4 – arquivar os presentes autos.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente Representação merece ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV e parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno/TCU.

2.Conforme visto no Relatório precedente, as irregularidades apontadas pelos Vereadores da Câmara Municipal de Centro do Guilherme/MA foram apuradas pela Secex/MA, por meio de diligências efetuadas junto à Prefeitura Municipal, à Superintendência de Negócios da Caixa Econômica Federal no Maranhão e à Secretaria Federal de Controle Interno, restando esclarecido, basicamente, que:

2.1 – o Contrato de Repasse n. 88291-82/1999/Caixa/Incra, cujo objeto era a execução de infra-estrutura básica no Projeto de Assentamento Alta Floresta, com repasse previsto de R$ 39.400,00, não foi beneficiado com recursos federais;

2.2 – os locais das obras atinentes ao Convênio n. MMA/SRH 145/2000, que objetivava a instalação de dois sistemas simplificados de abastecimento de água nos bairros de Pequizeiro e Terra Nova, foram vistoriados por equipe do Ministério do Meio Ambiente, que concluiu (Relatório de Supervisão n. P-0017/2002) pela necessidade de notificação do executor, tendo em vista a não-execução de alguns serviços;

2.3 – o Convênio n. 153/2000/SLL/Minc, prevendo a aquisição de acervo bibliográfico, equipamentos e mobiliário para implantação da Biblioteca Municipal, gerou a instauração de Tomada de Contas Especial, autuada sob o n. 020.165/2003-2, em análise na Secex/MA;

2.4 – a prestação de contas do Convênio n. 517/1999/MI, firmado com o objetivo de implantar um sistema simplificado de abastecimento de água no Povoado de Cedral, foi aprovada pelo órgão repassador dos recursos federais em questão;

2.5 – conforme apuração levada a efeito pela Secex/MA, não foram firmados ajustes ou convênios com órgãos/entidades federais, com vistas à construção de escolas e estradas.

3.No que se refere ao Fundef, não é demais lembrar que esta Corte de Contas tem competência própria para fiscalizar a aplicação de tais recursos quando há complementação da União, consoante a disciplina da IN/TCU n. 36/2000. Nesse sentido, a Lei n. 9.424/1996, que dispõe sobre o aludido Fundo, estabeleceu, em seu art. 11, que a fiscalização do cumprimento dos dispositivos desse diploma legal seriam de competência dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios.

4.No caso em exame, consoante pesquisa no **site** da Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, na Internet (fl. 163), verifica-se que ocorreu tal complementação de recursos. Nada obstante, assiste razão à unidade técnica quando aponta a ausência de irregularidades nos documentos acostados aos autos pelos Representantes (extratos bancários da conta específica junto ao Banco do Brasil) que possam dar ensejo a outras providências por parte deste Tribunal.

5.Ante todo o apurado pela Secex/MA, cabe considerar parcialmente procedente esta Representação, além de endereçar determinação, tanto ao Ministério do Meio Ambiente, no que toca ao Convênio n. 145/2000, quanto à Secretaria Federal de Controle Interno, caso o referido órgão conclua pela necessidade de instauração de Tomada de Contas Especial.

6.Por fim, afigura-se necessária a juntada oportuna de cópia da documentação inserida nestes autos à TCE alusiva ao ajuste retromencionado, porventura instaurada, e ao processo n. TC 020.165/2003-2, relativo ao Convênio n. 153/2000/SLL/Minc.

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 19 de maio de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 608/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC-010.638/2001-2.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Câmara de Vereadores do Município de Centro do Guilherme/MA.

4. Entidade: Município de Centro do Guilherme/MA.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos da Representação formulada pela Câmara de Vereadores do Município de Centro do Guilherme/MA, mediante a qual encaminham a este Tribunal documentação que aponta supostas irregularidades cometidas pelo Prefeito Kleidson Pereira Evangelista na aplicação dos recursos públicos federais repassados ao mencionado Município, à conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério ? Fundef e oriundos de convênios objetivando a construção de obras.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – conhecer da presente Representação, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV e parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno/TCU;

9.2 – determinar ao Ministério do Meio Ambiente que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da notificação, emita parecer conclusivo acerca da prestação de contas do Convênio n. MMA/SRH 145/2000, ou, em caso de instauração de Tomada de Contas Especial, envie, no mesmo prazo em referência, o processo à Secretaria Federal de Controle Interno, informando a este Tribunal acerca das providências adotadas;

9.3 – fixar à Secretaria Federal de Controle Interno prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento da Tomada de Contas Especial a que se refere o subitem anterior, para que conclua os respectivos exames e encaminhe o processo a esta Corte de Contas;

9.4 – determinar à Secex/MA que acompanhe o cumprimento das determinações acima e represente a este Tribunal, caso entenda necessário, assim como promova a juntada oportuna de cópia da documentação pertinente à TCE alusiva ao ajuste retromencionado, porventura instaurada, e ao processo n. TC 020.165/2003-2, relativo ao Convênio n. 153/2000/SLL/Minc;

9.5 – encaminhar cópia deste **decisum**, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação, à Câmara Municipal de Centro do Guilherme/MA;

9.6 – arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 16, DE 19 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDO DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relação de Processo organizada pelo Relator, Ministro Marcos Vinicios Vilaça e aprovada pelo Tribunal Pleno, bem o Acórdão nº 609, aprovado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 06/2004
Gabinete do Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 609/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária Reservada do Plenário de 19/05/2004, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento nos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143 inciso III e 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da(s) denúncia(s), para no mérito considerá-la(s) parcialmente procedente(s), mandando fazer a seguinte determinação, conforme o(s) parecer(es) emitido(s) nos autos, bem como manter em sigilo a identidade dos) denunciante(s) e cientificá-lo(s) desta deliberação, com o envio de cópia da instrução de fls. 500/503.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

01 - TC 001.104/2004-2
Classe de Assunto : I
Entidade(s)/Orgão(s): Caixa Econômica Federal
1. Retirar a chancela de sigiloso dos autos.
2. Determinar:
2.1. à Caixa Econômica Federal que mantenha, nos processos de contratações cujos objetos contemplem prestação de serviços de manutenção e assistência técnica, documentação relativa aos serviços de manutenção prestados, bem como comprovantes dos registros atualizados dos profissionais alocados na prestação dos serviços em entidade profissional competente, quando tal requisito representar condição essencial para a execução dos serviços; e
2.2. o arquivamento do processo.

Ata nº 16/2004 – (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Data da Sessão: 19/05/2004

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui Presente:
Dr. LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 16, DE 19 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatório e Voto emitido pelo Relator, Ministro Humberto Guimarães Souto, bem como o Acórdão nº 611, adotado no processo nº 010.310/2002-3, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário - Sigiloso
TC-010.310/2002-3 (com 2 volumes)
Natureza: Denúncia
Órgão: Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná (IPEM-PR)
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º da Lei 8.443, de 1992 c/c art. 66, § 4º, da Resolução/TCU nº 136/2000)
Advogado constituído nos autos: Não consta.

Ementa: Denúncia acerca de supostas irregularidades na administração do Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná - IPEM-PR, relacionadas a convênios de delegação do INMETRO para execução de atividades no Estado do Paraná e para estabelecimento de estrutura técnico-operacional de serviços metrológicos e de fiscalização do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul. Contratação sem licitação de serviços advocatícios. Pagamento adicional, ao IPEM-PR, pela cessão de servidores estaduais e remuneração adicional a esses servidores, a título de bônus de desempenho, gratificação de atividade ou pró-labore. Conhecimento. Procedência parcial. Multa. Determinações ao INMETRO. Retirada da chancela de sigiloso quanto ao objeto. Ciência ao interessado. Juntada às contas.

RELATÓRIO

Aprecia-se, em caráter sigiloso, denúncia acerca de possíveis irregularidades na administração do Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná - IPEM-PR, entidade integrante da Rede Nacional de Metrologia Legal (RNML), na qualidade de órgão executivo da Diretoria de Metrologia Legal do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, atuando mediante delegação de competência, no controle metrológico, de acordo com a legislação em vigor.

A Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - Secex-PR, em análise preliminar da matéria, informou que:

"(...)

5.O INMETRO, Autarquia Federal criada pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, foi qualificado como Agência Executiva pelo Decreto de 29 de julho de 1998, em vista do disposto no art. 51 da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.

6.Os convênios firmados entre o IPEM-PR e o INMETRO a partir de 1998, conforme dados extraídos do SIAFI, foram:

Convênio n.º 011/98 (SIAFI n.º 363817)

Valor: R$ 16.484.461,87 Vigência: 26/08/98 a 02/01/2001

Objeto: delegação da execução das atividades de metrologia legal de competência do INMETRO no Estado do Paraná ao IPEM-PR.

Convênio n.º 010/2001 (SIAFI n.º 415092)

Valor: R$ 7.535.835,02 Vigência: 26/01/2001 a 26/01/2005

Objeto: delegação da execução das atividades de metrologia legal de competência do INMETRO no Estado do Paraná ao IPEM-PR.

Convênio n.º 009/1999 (SIAFI n.º 389500)

Valor: R$ 3.190.788,80 Vigência: 15/10/1999 a 14/10/2002

Objeto: estabelecer estrutura técnico-operacional de serviços metrológicos e de fiscalização no Estado do Rio Grande do Sul, ressarcindo os custos com servidores do IPEM-PR colocados à disposição do projeto, acrescidos de 25% do valor líquido mensal da folha de pagamento desses mesmos funcionários."

Ante a conclusão de que *"as possíveis irregularidades denunciadas envolvem efetivamente recursos federais, que a cobrança de valores inscritos em dívida ativa e de inadimplentes por*

escritórios de advocacia privados mediante pagamento de percentuais (20%) sobre os valores devidos, têm reflexos nos valores a serem repassados ao INMETRO pelo IPEM-PR; e que existe um convênio alocando recursos para a contratação e/ou cessão de funcionários do IPEM-PR ao escritório de representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, que prevê a realização de despesas a título de percentual de 25% aplicado sobre a folha de pagamento dos funcionários envolvidos no projeto, inclusive com o pagamento de precatórios", propôs a realização de inspeção no IPEM-PR, para apurar a ocorrência das possíveis irregularidades denunciadas.

A inspeção foi realizada, conforme Portaria de Fiscalização nº 1612, de 23/10/2002, tendo concluído pela realização de audiência do Sr. Paulo Maia de Oliveira, na condição de Diretor-Presidente do IPEM-PR; do Sr. Marco Antônio Albuquerque de Araújo Lima, na condição de Presidente do INMETRO no período de 02/07/1999 a 28/03/2000; do Sr. Armando Mariante Carvalho Júnior, na condição de Presidente do INMETRO a partir de 29/03/2000; e dos Srs. Jorge Luiz Seewald e Omer Pohlmann Filho, na condição de ordenadores de despesas do Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul.

A análise das razões de justificativa apresentadas foi efetuada pelo ACE Osmar Metzner, em instrução com a qual anuiu a Diretora substituta da 1ª Diretoria Técnica da Secretaria de Controle Externo do Paraná - Secex-PR e que adoto como parte do relatório:

"Trata-se de análise de razões de justificativa apresentadas em virtude de irregularidades detectadas em inspeção realizada no Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná – IPEM/PR. Os trabalhos de fiscalização concentraram-se nos atos administrativos relacionados à denúncia que deu origem ao presente processo.

2.Preliminarmente cabe transcrever parte do texto introdutório do Relatório de Inspeção (fls. 26/39) que descreve o órgão auditado:

'O IPEM/PR integra a Rede Nacional de Metrologia Legal (RNML), braço executivo da Diretoria de Metrologia Legal do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em todo o território brasileiro, executando, mediante competência delegada, o controle metrológico através de atividades de verificação, fiscalização e da certificação de instrumentos de medição, medidas materializadas regulamentadas e da exatidão das indicações quantitativas dos produtos pré-medidos, de acordo com a legislação em vigor.

A RNML é composta por 25 órgãos metrológicos regionais, sendo 19 órgãos da estrutura dos governos estaduais, entre eles o IPEM-PR, 2 órgãos municipais, e os 4 restantes administrados pelo próprio INMETRO.

O INMETRO, autarquia Federal criada pela lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 197, foi qualificado como Agência Executiva pelo Decreto de 29 de julho de 1998, tendo em vista o disposto no art. 51 da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.

Os convênios firmados entre o IPEM-PR e o INMETRO, em vigor, conforme dados extraídos do SIAFI, são:

Convênio n.º 010/2001 (SIAFI n.º 415092)

Valor: R$ 7.535.835,02 Vigência: 26/01/2001 a 26/01/2005

Objeto: ***delegação da execução*** *das atividades de metrologia legal de competência do INMETRO no Estado do Paraná ao IPEM-PR. (fls. 40/46)*

Convênio n.º 009/1999 (SIAFI n.º 389500)

Valor: R$ 3.190.788,80 Vigência: 15/10/1999 a 14/10/2002

Objeto: estabelecer estrutura técnico-operacional de serviços metrológicos e de fiscalização no Estado do Rio Grande do Sul, ressarcindo os custos com servidores do IPEM-PR colocados à disposição do projeto, ***acrescidos de 25%*** *do valor líquido mensal da folha de pagamento desses mesmos funcionários. (fls. 60/63).*

No caso do convênio firmado com o objetivo de delegação de competência, em geral o procedimento adotado pelo INMETRO é o de constatado o depósito na conta única do percentual devido ao órgão, das taxas e multas arrecadadas pelo IPEM-PR no exercício das atividades de metrologia legal delegadas, providenciar os lançamentos contábeis de apropriação e execução orçamentária no SIAFI.

Deste modo, verifica-se que orçamentariamente toda a receita auferida pelo IPEM-PR no exercício das atividades delegadas pelo INMETRO, integra o orçamento do INMETRO e por conseqüência o orçamento da União, afastando qualquer dúvida quanto a sua classificação como

recursos federais. Inclusive os imóveis-sede do IPEM no Estado do Paraná, bem como seus equipamentos integram o patrimônio do INMETRO.'

3.Portanto, os fatos apontados no relatório de inspeção referem-se à execução dos dois convênios de delegação do INMETRO para o IPEM/PR: um para a execução das atividades no Estado do Paraná e outro para estabelecer uma estrutura técnico-operacional de serviços metrológicos e de fiscalização do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul.

I – Pontos questionados na administração do IPEM/PR:

I.1- ao Diretor Presidente do IPEM/PR:

a) *nomeação do Sr. Ultimo Ayres de Souza, servidor do INMETRO, para cargo em comissão inexistente.*

Justificativa (fls. 92/93):

4.'Quando se refere à nomeação do Sr. Ultimo Ayres de Souza para Cargo em Comissão, informamos existir a referida função, embora a mesma não seja comissionada, conforme Decreto Estadual nº 4220/94, art. 7º, inciso III, letra b, que estabelece a Diretoria Técnica como parte da estrutura básica do IPEM/PR.

4.1.O referido servidor foi nomeado através da Portaria nº 016/2001 desta Presidência (fl. 95), a fim de exercer a citada função, após entendimento com o INMETRO, baseado em convênio celebrado com o Estado do Paraná, que em sua Cláusula Sétima, inciso 3º, diz: 'o INMETRO e o órgão executor poderão intercambiar técnicos com vistas ao aprimoramento das atividades delegadas' (fl. 97), bem como em documento expedido pela diretoria administrativa/financeira do INMETRO (fl. 98), que comprova toda a legalidade do trâmite estabelecido por este IPEM, atendendo desta forma ao que estabelece a Lei nº 8485/87, em seu art. 43 e o convênio já citado anteriormente, entre este IPEM e o INMETRO.

4.2.Lembramos que a competência para nomeação de cargo comissionado não é do Diretor Presidente deste IPEM, mas sim, uma prerrogativa do Exmo. Sr. Governador do Estado. Quanto aos cargos não comissionados, estes sim são de competência do Diretor Presidente deste IPEM, conforme o Art. 13 do Decreto Estadual nº 4220/94.'

Análise:

5.A argumentação do ex-Diretor-Presidente respalda o que já havia sido apontado no Relatório de Inspeção: o cargo em comissão ou função de Diretor Técnico não existe no IPEM/PR. A nomeação através de Portaria da Presidência corrobora tal entendimento.

5.1.O Decreto Estadual nº 4220/94, Regulamento do IPEM/PR, em seu art. 7º, inciso III, letra b, estabeleceu uma estrutura que incluiu uma Diretoria Técnica no mesmo nível hierárquico da Diretoria Administrativa-Financeira como parte da estrutura básica do IPEM/PR. Mas não há este cargo previsto em lei. Pode-se acrescentar que a regulamentação mencionada visou dar uma estrutura organizacional ao IPEM/PR e não criar cargos.

5.2.Consulta no Sistema Siape indica que o servidor mencionado retornou ao órgão de origem, INMETRO/RJ. Não é possível identificar se recebeu alguma forma de remuneração pelo exercício do cargo considerado inexistente.

5.3.Entendo que no presente caso a avaliação da legalidade da estrutura organizacional do IPEM/PR e da possível remuneração indevida por exercício de cargo inexistente é de competência do Tribunal e Contas do Estado do Paraná.

b) *pagamento de diárias internacionais ao Sr. Ultimo Ayres de Souza, servidor do INMETRO, em valor superior ao previsto na tabela de classes definida no anexo III do Decreto n.º 3.643, de 26/10/2000, em função do pagamento de diárias com base no valor de U$ 280,00, destinadas a ocupantes de cargos em comissão, quando o correto seria U$ 260,00, para ocupantes de cargo de nível superior, totalizando um excesso de U$ 320,00;*

Justificativa (fl. 93):

6.'Embora o cargo de Diretor Técnico não seja uma função comissionada, ele inequivocadamente existe por força do disposto no Art. 7º do Decreto Estadual nº 4220/94, além de estar efetivamente ocupado por servidor do INMETRO. Diante deste fato incontestável, quando da efetivação do afastamento do Diretor Técnico para realização da citada viagem, o cálculo das diárias para cargos e funções, independentemente das mesmas serem ou não comissionadas, e a coerência por analogia com a função comissionada de Diretor Administrativo Financeiro, cuja classificação é de função gratificada DAS 3. Tal procedimento foi feito conforme orientação do INMETRO/RJ.'

Análise:

7.Inicialmente cabe observar que a existência de uma estrutura organizacional em forma de Decreto não cria cargos. Nem o fato do cargo "estar efetivamente ocupado" lhe garante legitimidade. Neste entendimento, e por força do Anexo III do Decreto nº 3.643/2000 e do item 3.12.2 do convênio INMETRO-IPEM/PR (fl. 43), o valor correto a ser indenizado seria de U$ 4,160 (16 diárias de emprego de nível superior, U$ 260), e não U$ 4,880 como constou (fls. 56,58 e 59).

7.1.A própria menção à analogia com a função gratificada DAS 3 é imprópria. É uma situação que deveria ser previamente confirmada em processo administrativo competente. E neste caso o valor correto a ser indenizado seria de U$ 4,320 (16 diárias de emprego de DAS 3, U$ 270). Na verdade, o servidor recebeu diárias para cargos equivalentes a DAS 5.

7.2.Neste caso foi desrespeitado o convênio INMETRO-IPEM/PR e os recursos arrecadados serviram para pagamento de diárias em valores acima do permitido em lei. Deve-se promover a devolução do valor excedente.

***c)** pagamentos de diárias a pessoas sem vínculo empregatício (estagiários e bolsistas), sob o título de colaboradores eventuais, para execução de atividades próprias de servidores do órgão;*

Justificativa (fl. 93):

8.'O pagamento de passagens e diárias para não servidores é uma prática rotineira no Serviço Público e encontra amparo na Lei 8112, quando nela se prevê esta possibilidade através da figura do " Colaborador Eventual". Uma vez que se enquadra nesta classe qualquer pessoa que preste algum tipo de serviço eventual à organização, que não seja servidor da mesma, estão inclusos aí os bolsistas e estagiários da instituição. Quando estes, eventualmente tiverem que se deslocar em função de alguma atividade relacionada com o trabalho que desenvolvem, a forma que nos parece óbvia é recorrer a esta prática para custear os deslocamentos de "não servidores" do IPEM. Esclarecemos que tais deslocamentos dos colaboradores eventuais ocorrem em função de necessidades inerentes aos estágios supervisionados ou atividades inerentes aos projetos aos quais os bolsistas estão vinculados, e nunca para que colaboradores eventuais desenvolvam atividades típicas de servidores do IPEM.'

Análise:

9.Ao contrário do que o responsável afirma, o pagamento de passagens e diárias para não servidores não é uma prática rotineira no Serviço Público e sequer encontra amparo na Lei nº 8112/90. A possibilidade de contar com a participação de 'colaboradores eventuais' no Órgão pressupõe uma necessidade de profissionais ou serviços especializados, o que não é o caso dos estagiários, ou bolsistas.

9.1.O pagamento de diárias seria, segundo o responsável, para o deslocamento de estagiários em função de necessidades inerentes aos seus estágios supervisionados. Não cabe ao IPEM/PR investir na formação profissional de 'colaboradores eventuais' em prejuízo dos integrantes do quadro de pessoal. Ficou comprovado que vários deslocamentos deram-se para realização de cursos em atividades típicas do Órgão (fl. 31). Tratando-se de colaboradores temporários, o conhecimento adquirido não será futuramente agregado à Instituição.

9.2.O caso que mais chama a atenção é de Celso Antonio Claser, bolsista do CITPAR – Centro de Integração de Tecnologia do Paraná, que recebeu 16 diárias para um curso de medição de umidade de grãos na Tailândia (fl. 55 e 57).

9.3.Também não é possível enquadrar os bolsistas em nenhuma classificação de cargo, emprego ou função no Anexo I do Decreto nº 343/91 (com nova redação dada pelo Decreto nº 3.643/2000), ou seja, não é possível identificar qual o valor que deveria ser indenizado como diária. Em resumo, os recursos arrecadados pelo IPEM/PR não foram aplicados nos termos do convênio firmado com o INMETRO.

***d)** formalização do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios IPEM/PR n.º 004/02 com Carvalho, Pereira e Advogados Associados S/C, sem a realização de regular procedimento licitatório.*

Justificativa (fl. 94):

10.'Quanto à contratação do Escritório de Advocacia Carvalho Pereira S/A foi ela toda pautada no ofício circular INMETRO/PROJU nº 001/96, o qual prevê a contratação mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, consoante disposto no Art. 25 da Lei 8666/93. É

importante frisar que a contratação veio respaldada nos elementos, quais sejam, a confiança e o risco do trabalho contratado.

10.1.No que tange ao aspecto confiança, a doutrina jurídica e a jurisprudência dos Tribunais têm entendido que é o elemento essencial neste tipo de contratação, o que o torna incompatível com a licitação.

10.2.Nesta mesma linha, pautamos nosso segundo elemento para contratação, ou seja, o risco da atividade contratada, porquanto a remuneração do escritório contratado depende apenas de seu trabalho, inexistindo, inclusive, gasto além daquilo que se esteja cobrando, pois o recebimento se dá sobre o valor efetivamente recebido.

10.3.Assim sendo, não se há falar em irregularidade na contratação do escritório, haja vista que está pautada em autorização do INMETRO, através de sua Procuradoria, além de entendimentos concretos da doutrina e da nossa jurisprudência.'

Análise:

11.Os critérios de contratação aventados pelo responsável não encontram respaldo na Administração Pública. A confiança em determinada empresa é algo de cunho pessoal. Não foi explicado porque determinadas empresas gozam de confiança e outras não. Também não ficou claro o motivo da escolha de determinada empresa pelo risco do negócio. Em qualquer causa judicial há risco.

11.1.O procedimento de contratação por inexigibilidade deve apresentar os motivos determinantes da singularidade dos serviços e a documentação capaz de demonstrar a notória especialização, o que não é o caso. O objeto do contrato, cobrança de dívidas ativas e inadimplentes referentes a multas e taxas de prestação de serviço (fl. 29), é corriqueiro e não necessita de notória especialização.

11.2.Tampouco pode ser alegada a inviabilidade de competição. Como já foi demonstrado à fl. 29, a inviabilidade ficou descaracterizada pelas sucessivas contratações de empresas diferentes no período analisado. Considerando que existissem apenas os três escritórios de advocacia no município, seria óbvia a viabilidade de competição, e por conseqüência, a exigência da realização de licitação para a contratação.

***I.2 - ao Presidente do INMETRO**:*

***a)** cessão irregular do servidor do INMETRO, Sr. Ultimo Ayres de Souza, ao IPEM/PR, tendo em vista a inexistência de ato formal de cessão e o pagamento integral dos salários do referido servidor, contrariando o disposto nos §§ 1º e 3º do art. 93 da Lei n.º 8.112/1990, com redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91;*

Justificativa (fl. 289):

*12.O Sr. **Armando Mariante Carvalho Junior**, Presidente do INMETRO a partir de 29/03/2000, assim se manifestou:*

'O Convênio nº 10/2001 firmado entre o INMETRO e o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná – IPEM/PR, contempla no § 3º da Cláusula Sétima que trata do Pessoal, a possibilidade de se intercambiar técnicos com vistas ao aprimoramento das atividades delegadas, sendo este o caso do servidor Ultimo Ayres de Souza, que atua na Diretoria Técnica do IPEM/PR, visando implementar as atividades ali desenvolvidas.'

Análise:

13.Cópia do convênio mencionado encontra-se às fls. 40/46 e assim como outros convênios deve sujeitar-se às normas da Administração Pública. Não foi apresentada documentação que comprovasse a formalidade do ato de cessão ao IPEM/PR. O único documento do INMETRO que consta no processo é um ofício do Diretor do DIRAF/INMETRO ao Diretor Presidente do IPEM/PR comunicando foi autorizada a cessão do servidor (fl. 98).

13.1.A forma de 'intercambiar técnicos' é a cessão de servidores, prevista no art. 93 da Lei n.º 8.112/1990 e atualmente regulamentada pelo Decreto nº 4.050/2001 e a Lei nº 8.270/2001. Quando foi expedido o ofício do Diretor do DIRAF/INMETRO, em 27/03/2001, vigorava o Decreto nº 925/93 que deixava claro que a cessão para outra entidade só poderia ser para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e autorizada pelo Órgão Central de Pessoal Civil, ficando condicionada à anuência do Ministro de Estado.

13.2.A questão do pagamento integral dos salários do referido servidor pelo INMETRO, mesmo quando em exercício no IPEM/PR, também não encontra respaldo legal. A Lei nº 8.112/90 sempre preconizou que o ônus da remuneração seria do órgão ou entidade cessionária.

II – Pontos questionados na administração do INMETRO/RS:

(Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul)

14.Foi proposta a audiência dos presidentes do INMETRO e dos ordenadores de despesa do INMETRO/RS quanto ao pagamento de remunerações adicionais aos servidores em forma de bônus de desempenho, gratificação de atividade, pró-labore, precatórios judiciais e remuneração ao IPEM/PR no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento dos servidores cedidos.

15.O assunto tem a ver com a administração do Convênio INMETRO-IPEM/PR para estabelecer um serviço técnico de metrologia no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 60/63) que configura, na prática, a cessão de servidores estaduais do IPEM/PR ao INMETRO/RS para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão.

16.O questionamento foi promovido nos seguintes termos (fls. 35/39):

***a)** inclusão de cláusulas ilegais, incluindo a admissão dos pagamentos decorrentes efetuados, no convênio n.º 009/99 - SIAFI n.º 389.500, que tem como objeto a cessão de servidores estaduais do IPEM/PR ao INMETRO para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão, estipulando como obrigações do INMETRO o pagamento de **precatórios judiciais** oriundos de questões trabalhistas já ocorridas, em fase de execução ou que venham a ocorrer, de servidores cedidos pelo IPEM/PR; e a **remuneração** ao IPEM/PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento dos servidores cedidos, conforme tabelas a seguir:*

***a.1)** Ressarcimento ao IPEM/PR de despesas realizadas pelo órgão em função de condenações judiciais em ações trabalhistas movidas por servidores cedidos ao INMETRO contra o Governo do Estado do Paraná:*

Vara do Trabalho de Porto Alegre	Precatório	Exeqüente	Valor (R$)
6ª	43222006/89-0	Getúlio Ademar Vianna da Cruz e outros	2.641,80
18ª	00438018/95-8	José Roberto de Paula Marques e outros	488.111,21

***a.2)** Remuneração paga ao IPEM/PR pela cessão de servidores (25% aplicados sobre o total líquido da folha de pagamento):*

Mês/Ano	1999	2000	2001	2002
Janeiro	0,00	13.474,80	15.413,14	15.927,66
Fevereiro	0,00	14.606,91	15.792,48	15.511,97
Março	0,00	15.444,21	15.799,48	18.229,81
Abril	0,00	14.262,76	15.099,25	18.795,13
Maio	0,00	14.017,80	14.700,92	15.952,97
Junho	0,00	14.336,24	14.957,02	15.869,78
Julho	0,00	14.485,54	15.106,71	16.208,71
Agosto	0,00	14.235,68	14.806,84	16.418,54
Setembro	0,00	14.286,33	15.327,59	17.020,21
Outubro	14.030,89	14.545,70	15.370,25	16.395,80
Novembro	13.922,65	14.717,22	15.155,68	0,00
Dezembro	14.184,11	14.975,98	14.760,49	0,00
Total ano (R$)	**42.137,65**	**173.389,17**	**182.289,85**	**166.330,58**
Total geral (R$)				**564.147,25**

***b)** admissão de pagamentos sem amparo legal de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de **bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore**, através de ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, UG 183039, gestão 18205:*

PAGAMENTOS EFETUADOS NO EXERCÍCIO DE 1999	
TOTAL (R$)	1.373.563,43
PAGAMENTOS EFETUADOS NO EXERCÍCIO DE 2000	
TOTAL (R$)	1.426.534,91
PAGAMENTOS EFETUADOS NO EXERCÍCIO DE 2001	
TOTAL (R$)	1.945.466,03
PAGAMENTOS EFETUADOS NO EXERCÍCIO DE 2002	
TOTAL (R$)	1.489.146,95

17.Considerando-se que todos os responsáveis ouvidos apresentaram a mesma documentação (fls. 99/106, 289/294, 343/348 e anexos 107/288 e 295/337), será feita uma análise conjunta das razões de justificativa apresentadas. Cabe acrescentar que posteriormente os responsáveis pelo

INMETRO/RS encaminharam documentação adicional na qual atribuem a responsabilidade pelos pagamentos efetuados às autorizações vindas do INMETRO por meio de sua Diretoria de Administração e Finanças (fls. 349/350 e anexos fls. 351/420), o que não altera a co-responsabilidade nos atos praticados.

Justificativas:

18.Tomando-se por referência o texto às fls. 289/284 do atual Presidente do INMETRO, pode-se verificar que foi traçado um histórico no qual é resumido que:

- o Governo do Estado do Rio Grande do Sul nunca teve interesse em implantar um órgão metrológico em sua estrutura administrativa nos moldes de uma delegação do Inmetro, a exemplo de outros Estados;

- como conseqüência , o extinto INPM e, posteriormente o INMETRO, houveram por bem delegar a execução das atividades de metrologia no Rio Grande do Sul ao Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná – IPEM/PR, o que ocorreu de 1977 a1990;

- naquele ano o Governo do Estado do Paraná decidiu não mais arcar com o ônus de executar as atividades no Estado do Rio Grande do Sul;

- em 29/11/1990 o INMETRO implementou uma Representação no Estado do Rio Grande do Sul, constituída como "unidade administrativa e orçamentária descentralizada, vinculada diretamente à sede da autarquia". A Representação passou a atuar como se fôra o próprio INMETRO mas com pessoal cedido pelo IPEM/PR. Nenhuma vantagem pecuniária foi concedida como forma de compensar a responsabilidade imputada ao IPEM/PR;

- o novo convênio firmado entre o INMETRO e o Governo do Estado do Paraná estabeleceu que os recursos destinados à manutenção das atividades no Rio Grande do Sul seriam oriundos exclusivamente de receita própria, gerada naquele Estado, tornando-as auto-sustentáveis, capazes de prover seu próprio custeio além de transferir parte da arrecadação ao INMETRO, como acontece com os demais formadores da Rede nacional de Metrologia – RNML;

- o convênio foi renovado em 02/01/96 e 15/10/99.

Sobre pagamento de precatórios judiciais e o adicional de 25% ao Ipem-PR** (fls. 291/293)**:

'12.Quanto ao pagamento de precatórios judiciais e o adicional sobre a folha de pagamento devido ao Ipem-PR, cabe lembrar que à representação coube apenas gerar e encaminhar os recursos àquela Autarquia Estadual para atendimento aos termos do convênio celebrado com este fim específico, haja vista a situação atípica do pessoal cedido já referenciada.

13. Cabe entretanto trazer algumas considerações sobre as razões que levaram o Inmetro a assumir tais responsabilidades com o Ipem-PR. Conforme já informado desde o primeiro dia da contratação, estes servidores vêm trabalhando para a metrologia legal do Estado do Rio Grande do Sul fazendo com que o Inmetro, sendo o Instituto constitucionalmente e legalmente competente pela matéria, seja o responsável por todas as despesas decorrentes desta contratação, especialmente no caso do Rio Grande do Sul, onde o quadro foi contratado exclusivamente para a atuação pela Autarquia Federal. Tanto é claro este fato que a própria Justiça Trabalhista reconheceu a verdadeira vinculação ao órgão federal de um grupo destes servidores contratados pelo Ipem-PR e lotados na Representação no município de Passo Fundo-RS, nos termos da sentença (anexo n. 06), que segue:

.....

14. Cumpre ainda destacar que os demais servidores do Ipem/PR lotados na representação do Inmetro no Estado do Rio Grande do sul, também estão buscando, judicialmente,o reconhecimento do vínculo empregatício, diretamente com a Autarquia Federal processos em tramitação.

15.O Estado do Paraná, desde o período em que exercia por delegação as atividades de metrologia no Estado do Rio Grande do Sul, sempre, arcou com todas as despesas da contratação de pessoal que, executava as atividades metrológicas no Rio Grande do Sul, fato que passou a ser questionado a partir da criação da Representação, considerando que, o Estado do Paraná deixou de receber o percentual de arrecadação que lhe cabia anteriormente, permanecendo com o ônus relativo à aposentadorias, pensões e precatórios, tendo sido incluídas, a título de compensação, cláusulas no Convênio Inmetro/Estado do Paraná, que permitissem a provisão destinada a fazer frente a pagamentos de aposentadorias, pensões e precatórios (todos decorrentes de ações judiciais promovidas pelo pessoal cedido para o Inmetro no Estado do Rio Grande do Sul).'

Sobre a gratificação de atividade/bônus de desempenho** (fl. 294)**:

"18. Em face da gratificação de atividade instituída pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná – IPEM/PR, com base na Portaria nº 023/96, publicada no DOE de 03.11.94, posteriormente ratificada pela Portaria nº 024/97, foi a mesma estendida aos servidores cedidos para o Inmetro que atuavam no Rio Grande do Sul, nos termos do convênio de cessão de pessoal celebrado entre o Inmetro e Ipem-PR e o Governo do Estado do Paraná, com base na autonomia administrativa e financeira quanto aos recursos para custeio, sendo exigido para efeito de controle e viabilização orçamentária, o envio mensal à Diretoria de Administração e Finanças do Inmetro, relatório discriminando os valores percentuais e absolutos obtidos no período que demonstrassem a adequação aos termos da Portaria acima citada (anexo nº 09)."

Sobre pró-labore** (fl. 291)**:

'9. O Decreto nº 2.487, de 2 de fevereiro de 1998, qualificando o Inmetro como Agência Executiva, resultou no Contrato de Gestão celebrado com o Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, ampliando a autonomia de gestão, abrindo a possibilidade de se readequar a estrutura operacional no Estado do Rio Grande do Sul, contemplando a coordenação do Projeto Atividade de metrologia no Rio Grande do Sul com autonomia administrativa e financeira relativa e abrindo a possibilidade para a sua adequação às peculiaridades locais.

10. Emitida a Ordem de Serviço nº 04/DIMEL/DIRAF, formalizando os valores a serem percebidos a título de contrapartida, pelo pessoal cedido pelo Estado do Paraná (anexo nº 05), ensejou a delegação de competências e responsabilidades aos demais coordenadores que, passaram a receber mensalmente os valores determinados a título de serviços prestados pelo exercício de coordenação do Projeto Atividade Metrologia no Rio Grande do Sul (denominado pró-labore) na qualidade de pessoas físicas sem vínculo empregatício, nos termos do Elemento de Despesa 3390.36 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física.

11. Vale salientar que as coordenações, em verdade, já existiam de fato desde a delegação da execução das atividades de metrologia, no Rio Grande do Sul, ao Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná – IPEM/PR, no período compreendido entre 1977 e 1990, sem que, entretanto, conforme citado anteriormente, os seus responsáveis fossem remunerados por conta deste trabalho e responsabilidade adicional ao seu escopo de atividade. Ocorre que, após tantos anos, a situação tornou-se insustentável, entendeu-se o pagamento adicional como uma situação momentânea e emergencial e, tendo em vista a autonomia financeira no que concerne ao custeio de suas atividades, e a prerrogativa da política remuneratória própria, diante da perspectiva da criação de um órgão regional a curto prazo entendeu-se como uma questão momentânea, considerada de caráter emergencial e eventual, já que haviam manifestações do Governo do Estado no sentido de propor solução definitiva a curto prazo.'

<u>Análise:</u>

19.Os atos de pagamento de pessoal, gratificações e afins vêm sendo justificados por uma alegada autonomia administrativa financeira na condição de Agência Executiva e pela equiparação do tratamento dado aos servidores do IPEM/PR que têm exercício no Estado do Paraná.

19.1.Ocorre que os pagamentos adicionais vêm sendo liberados pela Diretoria de Administração e Finanças do INMETRO em forma de memorando (fl. 354) e ordem de serviço (fl. 369 e 319).

19.2.A referência ao tratamento salarial semelhante dado aos servidores do IPEM/PR que têm exercício no Estado do Paraná também não pode ser aceita. A criação da estrutura organizacional do IPEM/PR por Decreto Estadual e sem demonstrar a origem legal dos "cargos comissionados" arbitrados está sendo questionada no item I.1.a da presente instrução. A gratificação de atividade foi criada no IPEM/PR por meio de Portaria de seu Diretor Presidente.

19.3.Independente desses argumentos, sobressai a forma como os pagamentos são realizados no INMETRO/RS:

- os pagamentos são realizados por meio de ordem bancária;

- a gratificação de atividade paga em 2000 foi substituída pelo nome de bônus de desempenho em 2002 (fls. 421 e 425, 423 e 427);

- o valor do pró-labore tem como referência um valor equivalente aos cargos em comissão DAS 101.4, 101.3 e a percentuais sobre esses valores, sem que tenha havido a criação ou o remanejamento legal destes cargos, apenas uma ordem de serviço de uma diretoria do INMETRO (fl. 319);

- nenhum desses pagamentos sofre desconto previdenciário;

- os servidores continuam recebendo seus vencimentos do IPEM/PR cumulativamente com a totalidade dos valores baseados no cargo em comissão DAS;

- os pagamentos vêm sendo feitos à conta do Elemento de Despesa 3390.36 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física.

19.4.Verifica-se que não há fundamento legal para os pagamentos, tanto do pró-labore, quanto da gratificação de atividade/bônus de desempenho.

19.5.Também não encontram respaldo legal o ressarcimento ao IPEM/PR de precatórios trabalhistas e a remuneração paga ao IPEM/PR pela cessão de servidores, 25% aplicados sobre o total líquido da folha de pagamento, a título de provisão para aposentadoria, pensões e precatórios decorrentes de ações judiciais promovidas pelo pessoal cedido para o Inmetro no Estado do Rio Grande do Sul. Transforma-se o convênio INMETRO-IPEM/PR em um contrato de gestão de mão de obra no Rio Grande do Sul, o que não é atribuição do IPEM/PR. Deve-se considerar que a União não pode ficar sujeita à ações judiciais trabalhistas em virtude de contratos de trabalho mal administrados por outros órgãos públicos.

Conclusão:

20.Dos sete itens denunciados (fls. 05/07), não foram identificadas falhas na contratação de estagiários, pagamento indevido de diárias que estariam prestando serviço em local diverso da lotação e contratação de familiares do Presidente do Órgão (itens 3,4 e 5, fls. 29/30).

21.Na questão da reforma e ampliação da sede do IPEM/PR (item 6, fl. 30), não foi possível identificar problemas de construção que supostamente teriam ocorrido. Entendeu-se que por tratar-se de obra de reforma e ampliação de imóvel do patrimônio do INMETRO, seria apropriada a proposta de determinação ao órgão no sentido de que proceda o acompanhamento dos gastos efetuados.

22.Sobre o convênio do IPEM/PR com o CITPAR – Centro de Integração de Tecnologia do Paraná (item 1, fls. 28/29), foi verificado que objetivava a implantação do Sistema de Gestão de Qualidade no IPEM/PR e, embora formalizado como convênio, trata-se de um contrato no qual o CITPAR fornece bolsistas que atuam como servidores, executando atribuições próprias de funcionários do órgão na área de controle metrológico e ocupando funções "comissionadas" previstas no Regimento Interno do IPEM/PR, que não existem, pois não foram criadas efetivamente por lei, conforme demonstra a tabela a seguir:

Bolsista do CITPAR	*Função exercida no IPEM-PR*
Mildred Oliveira Pereira	*Secretária*
Orlando Gonçalves	*Apoio administrativo*
Eliane de Lima	*Procuradora Jurídica*
Mariluz Muraro e Silva	*Secretária*
Heike Schommartz	*Gerência de Pré-Medidos*
José Guilherme Schlapack	*Calibração de medidas de volumes*
Robson Daniel Lingenover	*Calibração de medidas de volumes e balanças*
Rafael Reinert Godoy	*Fiscalização metrológica*
Roberto Francisco Moura	*Fiscalização metrológica*
Celso Antonio Claser	*Gerência Regional de Cascavel*

22.1.O que comprova a natureza de contrato é o fato de que os pagamentos são efetuados pelo IPEM/PR mediante a apresentação de notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo CITPAR, conforme demonstra a tabela a seguir:

Data	*Nota Fiscal*	*Valor (R$)*
27/03/2002	*004550*	*141.000,00*
29/04/2002	*004593*	*73.000,00*
27/05/2002	*004629*	*69.500,00*
25/06/2002	*004664*	*69.000,00*
29/07/2002	*004708*	*63.000,00*
29/09/2002	*004807*	*60.000,00*
Total até 29/09/2002 (R$)		*475.500,00*

22.2.Neste caso há dois encaminhamentos necessários. O INMETRO, nos termos da Cláusula Oitava do convênio firmado com o IPEM/PR (fl. 45) deve avaliar a implantação do Sistema de Gestão de Qualidade do IPEM/PR e o caso dos bolsistas do CITPAR que exercem "funções comissionadas" não existentes deve ser encaminhado ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, considerando-se o teor da Cláusula Sétima do convênio que estabelece que o pessoal envolvido na execução das atividades fica sujeito às normas de administração de pessoal do Estado do Paraná (fl. 44).

23.Sobre a forma de encaminhamento das propostas da presente instrução, cabe refazer uma análise do Convênio INMETRO-IPEM/PR (fls. 40/46). Está explícito que o IPEM/PR executa no Estado do Paraná, por delegação, as atividades de competência do INMETRO. Os recursos arrecadados e geridos são federais, provenientes da remuneração devida em razão da execução das atividades delegadas, das multas impostas, dos juros de mora e emolumentos devidos pelos inadimplentes e serão sempre patrimônio financeiro do INMETRO (Cláusula Quarta, fl. 44).

24.A Cláusula Doze reforça o entendimento quando deixa claro que as atividades delegadas se constituem na única fonte de recursos: "As despesas decorrentes deste Convênio correrão à conta das dotações orçamentárias do INMETRO, para o exercício, sob a classificação de ..... fonte 250 – Receitas Próprias". Os recursos financeiros arrecadados só poderão ser empregados no financiamento de despesas de custeio e na aquisição de bens de capital, limitados a um teto da arrecadação (Cláusula Quinta, fl. 44).

25.Estas observações são suficientes para determinar que os atos de gestão financeira praticados pelo Diretor-Presidente do IPEM/PR foram executados com recursos federais, seja pelo pagamento indevido de diárias ou quando firmou contratos para prestação de serviços de advocacia sem licitação. Cabe, portanto, a atuação deste Tribunal.

26.Diferente é a questão do cargo de Diretor Técnico que é exercido informalmente no IPEM/PR com base em um Decreto Estadual e o exercício de "funções comissionadas" inexistentes por bolsistas do CITPAR. Tratando-se de servidores do Estado do Paraná e considerando-se a Cláusula Sétima do Convênio (fl. 44), vê-se que a análise da legalidade do Decreto e da existência ou não do cargo é de competência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

27.No que concerne ao convênio firmado entre o Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul e o IPEM/PR, foi entendido que se configura, na prática, na cessão de servidores estaduais do IPEM/PR ao INMETRO/RS para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão federal.

28.Tal situação cria uma dificuldade adicional de controle. As questões de pagamento de pessoal são de competência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, haja vista o vínculo dos servidores com o Governo Estadual, mas podem receber importância secundária tendo em vista que todos os valores são integralmente ressarcidos pelo INMETRO.

29.A própria avaliação de desempenho do Órgão fica prejudicada. Não cabe ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná verificar se os servidores estão prestando um serviço adequado de controle metrológico à população do Rio Grande do Sul.

30.O Governo Estadual do Paraná já tentou reverter a situação promovendo a remoção dos servidores para o Estado do Paraná em 1993, mas foi impedido judicialmente (fl. 290, item 4).

31.Diante do exposto, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 41, inciso II; 53, §§ 3º e 4º; e 55, § 1º,da Lei 8.443/92, proponho:

a) conhecer das presente denúncia, com fulcro no art. 53 da Lei n.º 8.443/92, c/c os arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, para considerá-la parcialmente procedente;

b) aplicar a ***multa*** *prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992:*

b.1) ao Sr. ***Paulo Maia de Oliveira,*** *CPF n.º 143.003.979-53, ex-Diretor-Presidente do IPEM/PR, em virtude da contratação sem licitação de serviços advocatícios de cobrança de dívidas, em desacordo com a Lei nº 8.666/93, e do pagamento de diárias a bolsistas e estagiários em desacordo com Decreto nº 343/91 (com nova redação dada pelo Decreto nº 3.643/2000) e o Convênio nº 010/2001 INMETRO-IPEM/PR (itens "I.1.c" e "d", fls. 432/434);*

b.2) ao Sr. ***Marco Antônio Albuquerque de Araújo Lima****, CPF: 367.571.607-49, Presidente do INMETRO no período de 02/07/1999 a 28/03/2000, em virtude de:*

- inclusão de cláusulas ilegais, incluindo a admissão dos pagamentos decorrentes efetuados, no Convênio n.º 009/99 - SIAFI n.º 389.500, que tem como objeto a cessão de servidores estaduais do IPEM/PR ao INMETRO para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão, estipulando como obrigações do INMETRO o pagamento de ***precatórios judiciais*** *oriundos de questões trabalhistas já ocorridas, em fase de execução ou que venham a ocorrer, de servidores cedidos pelo IPEM/PR, e a* ***remuneração*** *ao IPEM/PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento dos servidores cedidos, e*

- admissão de pagamentos sem amparo legal de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de ***bônus de desempenho/gratificação de***

***atividade e/ou pró-labore**, através de ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul;*

*b.3) ao Sr. **Armando Mariante Carvalho Junior**, CPF: 178.232.937-49, Presidente do INMETRO a partir de 29/03/2000, em virtude de:*

- cessão irregular do servidor do INMETRO, Sr. Ultimo Ayres de Souza, ao IPEM-PR, tendo em vista a inexistência de ato formal de cessão e o pagamento integral dos salários do referido servidor, contrariando o disposto nos §§ 1º e 3º do art. 93 da Lei n.º 8.112/1990, com redação dada pela Lei nº8.270, de 17.12.91;

*- admissão dos pagamentos sem amparo legal de **precatórios judiciais** oriundos de questões trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM/PR, e a **remuneração** ao IPEM/PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento dos servidores cedidos, relacionados à execução do Convênio n.º 009/99 - SIAFI n.º 389.500, que tem como objeto a cessão de servidores estaduais do IPEM/PR ao INMETRO para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão*

*- admissão de pagamentos sem amparo legal de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de **bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore**, através de ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul;*

*b.4) ao Sr. **Jorge Luiz Seewald,** CPF: 166.510.900-97, ordenador de despesas do Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, em virtude de:*

*- pagamentos sem amparo legal de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de **bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore**, através de ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul,*

*- pagamento sem amparo legal de **precatórios judiciais** oriundos de questões trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM-PR; e a **remuneração** ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento dos servidores cedidos, relacionados à execução do convênio n.º 009/99 - SIAFI n.º 389.500, que tem como objeto a cessão de servidores estaduais do IPEM-PR ao INMETRO para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão;*

*b.5) ao Sr. **Omer Pohlmann Filho**, CPF: 293.409.500-20, ordenador de despesas substituto do Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, em virtude de:*

*- pagamentos sem amparo legal de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de **bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore**, através de ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul,*

*- pagamento sem amparo legal de **precatórios judiciais** oriundos de questões trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM-PR; e a **remuneração** ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento dos servidores cedidos, relacionados à execução do convênio n.º 009/99 - SIAFI n.º 389.500, que tem como objeto a cessão de servidores estaduais do IPEM-PR ao INMETRO para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão.*

c) determinar ao INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com base na Lei nº 8.443/92, art. 43, inciso I, que:

c.1) promova o recolhimento do valor equivalente a U$ 320, referente ao pagamento em excesso de U$ 20 em cada uma das 16 diárias que recebeu o servidor Ultimo Ayres de Souza quando realizou viagem à Tailândia no período de 16/08 a 03/09/2002, conforme consta no processo de Concessão de Diárias nº 1646/2002 do IPEM/PR;

c.2) nos termos da Cláusula Oitava do Convênio nº 010/2001 firmado com o IPEM/PR verifique a legalidade das despesas realizadas no convênio firmado entre IPEM/PR e o CITPAR – Centro de Integração de Tecnologia do Paraná, em 26/03/2002, bem como promova uma avaliação sobre a implantação do Sistema de Gestão de Qualidade do IPEM/PR, objeto do convênio citado, informando sobre os resultados alcançados nas próximas contas do INMETRO;

c.3) em prazo a ser fixado por este Tribunal promova a rescisão de convênio, ou qualquer outro instrumento similar, firmado com o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná –

IPEM/PR que tenha como objeto a execução das atividades do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul;

c.4) suspenda o pagamento de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de ***bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore****, através de ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul;*

c.5) suspenda o pagamento de ***precatórios judiciais*** *oriundos de questões trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM/PR ao Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul relacionados à execução do convênio n.º 009/99 - SIAFI n.º 389.500;*

c.6) suspenda a ***remuneração*** *ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento dos servidores cedidos pelo IPEM/PR, relacionados à execução do convênio n.º 009/99 - SIAFI n.º 389.500;*

d) encaminhar cópia da deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná para tomar as providências que entender necessárias, sobre a aplicação do Decreto Estadual nº 4220/94, Regulamento do IPEM/PR, no que concerne:

d.1) ao Art. 7º, que criou uma Diretoria Técnica na estrutura organizacional do IPEM/PR, cujo cargo de Diretor vem sendo ocupado através de Portaria do Presidente do Órgão, a exemplo da Portaria nº 16, publicada no DOE em 14/05/2001;

d.2) às "funções comissionadas" previstas no Regimento Interno do IPEM/PR que vêm sendo ocupados por bolsistas do CITPAR – Centro de Integração de Tecnologia do Paraná, conforme relação às fls. 440;

e) retirar a chancela de "sigiloso" aposta aos presentes autos;

f) encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório que a fundamenta ao denunciante;

g) juntar o presente processo às contas do INMETRO."

A Titular da Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - Secex-PR manifestou sua aquiescência às proposições formuladas na Instrução.

É o Relatório.

VOTO

Verifico, inicialmente, que o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná (IPEM-PR), embora sendo órgão da esfera administrativa estadual, integra a Rede Nacional de Metrologia Legal (RNML), gerindo recursos federais que lhe são repassados mediante convênios firmados com o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, cujos objetos são, respectivamente, a delegação da execução das atividades de metrologia legal de competência do INMETRO no Estado do Paraná ao IPEM-PR [Convênio n.º 010/2001 (SIAFI nº 415092)] e o estabelecimento de estrutura técnico-operacional de serviços metrológicos e de fiscalização no Estado do Rio Grande do Sul, ressarcindo os custos com servidores do IPEM-PR colocados à disposição do projeto, acrescidos de 25% do valor líquido mensal da folha de pagamento desses mesmos funcionários [Convênio n.º 009/1999 (SIAFI n.º 389500)].

Assim, como bem apontado pela Unidade Técnica *"toda a receita auferida pelo IPEM-PR no exercício das atividades delegadas pelo INMETRO, integra o orçamento do INMETRO e por conseqüência o orçamento da União, afastando qualquer dúvida quanto a sua classificação como recursos federais. Inclusive os imóveis-sede do IPEM no Estado do Paraná, bem como seus equipamentos integram o patrimônio do INMETRO"*. A matéria, portanto, se inclui dentre aquelas de competência desta Corte, a teor do disposto no inciso VI do art. 71 da Constituição Federal.

Visto isso, conheço da presente denúncia, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

No mérito, a Instrução de fls. 429/444, após minuciosa análise das justificativas apresentadas, conclui pela efetiva ocorrência de irregularidades praticadas pelos responsáveis acima arrolados, propondo a aplicação de multa:

– ao Sr. **Paulo Maia de Oliveira** (ex-Diretor-Presidente do IPEM/PR), pelo pagamento, com recursos federais provenientes do Convênio nº 010/2001 INMETRO-IPEM/PR, de serviços advocatícios contratados sem licitação e de diárias a bolsistas e estagiários, em contrariedade ao Decreto nº 343, de 1991, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 3.643, de 2000;

– ao Sr. **Marco Antônio Albuquerque de Araújo Lima**, pela inclusão no Convênio nº 009/1999 INMETRO-IPEM/PR, do qual foi signatário na qualidade de Presidente do INMETRO (período de 02/07/1999 a 28/03/2000), de cláusulas prevendo o pagamento de precatórios judiciais, oriundos de questões trabalhistas passadas e futuras, em favor de servidores cedidos pelo IPEM/PR, e a remuneração ao IPEM/PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido em decorrência da cessão de servidores para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do órgão, e, ainda, por permitir o pagamento, a título de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR;

– ao Sr. **Armando Mariante Carvalho Junior** (Presidente do INMETRO a partir de 29/03/2000), pela continuidade na execução do Convênio n° 009/1999 INMETRO-IPEM/PR, com as irregularidades antes apontadas, e, ainda, pela cessão irregular de servidor do INMETRO, sem ato formal de cessão e com pagamento integral dos salários do servidor cedido; e

– aos Srs. **Jorge Luiz Seewald** e **Omer Pohlmann Filho**, ordenadores de despesas do Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, nos períodos iniciados em 29/11/1999 e 08/02/2000, respectivamente**,** pelo pagamento de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, a título de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, por intermédio de ordens bancárias; de precatórios judiciais relativos a ações trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM-PR; e de remuneração ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento de servidores cedidos, na forma do Convênio n° 009/1999, firmado entre o IPEM-PR e o INMETRO.

Propõe, ainda, que seja determinado ao INMETRO o recolhimento do valor em excesso das diárias pagas ao servidor de seu quadro, Ultimo Ayres de Souza, quando realizou viagem à Tailândia (16/08 a 03/09/2002); a verificação da legalidade das despesas realizadas no convênio firmado entre IPEM/PR e o CITPAR - Centro de Integração de Tecnologia do Paraná, incluindo a avaliação sobre a implantação do Sistema de Gestão de Qualidade do IPEM/PR; a rescisão de qualquer instrumento firmado com o IPEM/PR para execução das atividades do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul; a suspensão do pagamento de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, de precatórios judiciais oriundos de questões trabalhistas de servidores estaduais e a remuneração ao IPEM-PR pela cessão de servidores, no percentual de 25% dos valores de ressarcimento.

Propõe, finalmente, o encaminhamento de cópia da deliberação que venha a ser adotada ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, para as medidas que entender cabíveis quanto à aplicação do Decreto Estadual nº 4.220, de 1994 e o Regulamento do IPEM/PR; retirar destes autos a chancela de "sigiloso"; dar ciência ao denunciante sobre a deliberação; e juntar o presente processo às contas do INMETRO.

Nada obsta o acolhimento das proposições da Unidade Técnica. No que concerne à contratação de serviços de escritórios de advocacia sem licitação, verifica-se que os serviços de cobrança de dívidas referentes a multas e taxas de prestação de serviços de clientes do IPEM/INMETRO foram efetivamente prestados pelos escritórios contratados, sem configurar, portanto, constituição de débito, cabendo, no caso, a aplicação ao responsável da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n° 8.443, de 1992, por infração a norma legal.

Quanto aos pagamentos de diárias a bolsistas e estagiários, em contrariedade ao Decreto nº 343, de 1991, com a redação do Decreto nº 3.643, de 2000, o débito daí resultante é inferior ao custo da respectiva cobrança, razão pela qual, em homenagem aos princípios de racionalização administrativa e economia processual, cabe, também nesse caso, o acolhimento da proposta da Instrução, no sentido da aplicação da multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei n° 8.443, de 1992. Em relação às diárias pagas em valor excessivo ao servidor do INMETRO, Ultimo Ayres de Souza, cabe determinação para que seja efetuado o respectivo desconto na folha de pagamento do referido servidor.

Em relação aos demais itens apontados, o pagamento de taxa de administração com recursos provenientes dos Convênios firmados entre o INMETRO e o IPEM/PR, mesmo a título de provisão para aposentadoria, pensões e precatórios decorrentes de ações judiciais promovidas, contra o Governo do Estado do Paraná, pelo pessoal cedido para o INMETRO, incide em vedação contida na IN/STN 1/1997, que disciplina a celebração de convênios, sendo entendimento pacífico neste Tribunal que tal prática constitui irregularidade, por configurar, em essência, desvio de finalidade

na aplicação de recursos federais. Embora seja ato danoso à União, o pagamento da aludida taxa, neste caso, consubstancia ato que não aproveitou ao agente público ou a particular, mas ao próprio IPEM/PR. Em casos afins, o Tribunal tem determinado a alteração da cláusula contratual, ou assinado prazo para que a entidade estadual adote as providências necessárias a reverter à União os valores relativos ao pagamento da taxa de administração, cabendo, ainda aplicar multa ao responsável, com fundamento no inciso III do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992.

Situação semelhante se delineia em relação ao ressarcimento ao IPEM/PR de despesas decorrentes de condenações judiciais em ações trabalhistas movidas por servidores o Governo do Estado do Paraná cedidos ao INMETRO. Procede a observação da Unidade Técnica no sentido de que tal disposição, juntamente com o pagamento da taxa de administração acima comentada, transforma o convênio INMETRO-IPEM/PR em verdadeiro contrato de gestão de mão de obra no Rio Grande do Sul, atividade que refoge à finalidade do IPEM/PR, permitindo, ademais, que a União fique sujeita a sofrer ações judiciais trabalhistas em virtude de contratos de trabalho administrados de forma inadequada por outros órgãos públicos. Essa prática também não encontra respaldo legal ou normativo, implicando grave infração à norma legal e a conseqüente aplicação ao responsável da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n° 8.443, de 1992.

Finalmente, o pagamento de remunerações adicionais, sob a denominação de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR para o exercício de atribuições inerentes a cargos da estrutura organizacional do INMETRO/RS, sem que tenha havido a criação ou o remanejamento legal dos referidos cargos, mas apenas previsão nos parágrafos da Cláusula Sétima do Convênio nº 010/2001 INMETRO-IPEM/PR da possibilidade de uma "política remuneratória especial", bem como a realização de tais pagamentos mediante ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, à conta do Elemento de Despesa 3390.36 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física, sem a incidência de desconto previdenciário, constitui grave afronta à legislação contábil, financeira e orçamentária, passível, igualmente, da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n° 8.443, de 1992.

Assim, como sugeriu a Secex-PR, cabe a aplicação de multa, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), aos responsáveis Marco Antônio Albuquerque de Araújo Lima, Armando Mariante Carvalho Junior, Jorge Luiz Seewald e Omer Pohlmann Filho.

Dessa forma, acolho no essencial medidas alvitradas na Instrução e voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 611/2004 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 010.310/2002-3 (c/ 01 volume) - Sigiloso
2. Grupo I; Classe VII – Denúncia
3. Entidade: Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná (IPEM-PR)
4. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992 c/c o art. 236 do RI/TCU)
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PR
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de denúncia noticiando supostas irregularidades praticadas no âmbito do Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná (IPEM-PR);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 53 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 235 do Regimento Interno, conhecer da presente Denúncia, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Paulo Maia de Oliveira, ex-Diretor-Presidente do IPEM/PR; Marco Antônio Albuquerque de Araújo Lima, Presidente do INMETRO no período de 02/07/1999 a 28/03/2000; Armando Mariante Carvalho Junior, Presidente do INMETRO a partir de 29/03/2000; Jorge Luiz Seewald e Omer Pohlmann Filho ordenadores de despesas do Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, nos períodos iniciados em 29/11/1999 e 08/02/2000, respectivamente;

9.3. aplicar ao Sr. Paulo Maia de Oliveira, ex-Diretor-Presidente do IPEM/PR, a multa prevista nos incisos II e III do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), pelo pagamento, com recursos federais provenientes do Convênio nº 010/2001 INMETRO-IPEM/PR, de serviços advocatícios contratados sem licitação e de diárias a bolsistas e estagiários, em contrariedade ao Decreto nº 343, de 1991, com a redação do Decreto nº 3.643, de 2000, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 216 do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento;

9.4. aplicar ao Sr. Marco Antônio Albuquerque de Araújo Lima, Presidente do INMETRO no período compreendido entre 02/07/1999 e 28/03/2000, a multa prevista nos incisos II e III do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pela inclusão no Convênio nº 009/99 INMETRO-IPEM/PR, do qual foi signatário, de cláusulas prevendo o pagamento de precatórios judiciais, oriundos de questões trabalhistas passadas e futuras, em favor de servidores cedidos pelo IPEM/PR, e a remuneração ao IPEM/PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido em decorrência da cessão de servidores para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do INMETRO/RS, e, ainda, por permitir o pagamento, a título de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, mediante ordens bancárias emitidas à conta do Elemento de Despesa “Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física”;

9.5. aplicar ao Sr. Armando Mariante Carvalho Junior, Presidente do INMETRO a partir de 29/03/2000, a multa prevista nos incisos II e III do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pela continuidade da execução do Convênio nº 009/99 INMETRO-IPEM/PR, no qual constam cláusulas prevendo o pagamento de precatórios judiciais, oriundos de questões trabalhistas passadas e futuras, em favor de servidores cedidos pelo IPEM/PR, e a remuneração ao IPEM/PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido em decorrência da cessão de servidores para o exercício de atribuições inerentes a cargos constantes da estrutura organizacional do INMETRO/RS; por permitir o pagamento, a título de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, mediante ordens bancárias emitidas à conta do Elemento de Despesa “Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física”; e, ainda, pela cessão irregular do servidor do INMETRO, Ultimo Ayres de Souza, ao IPEM-PR, sem ato formal de cessão e com pagamento integral dos salários do servidor cedido;

9.6. aplicar ao Sr. Jorge Luiz Seewald, ordenador de despesas do Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, no período iniciado em 29/11/1999, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pelo pagamento de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, a título de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, por intermédio de ordens bancárias emitidas à conta do Elemento de Despesa “Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física”; de precatórios judiciais relativos a ações trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM-PR; e de remuneração ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento de servidores cedidos, na forma do Convênio n° 009/99, firmado entre o IPEM-PR e o INMETRO;

9.7. aplicar ao Sr. Omer Pohlmann Filho, ordenador de despesas do Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, no período iniciado em 08/02/2000, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pelo pagamento de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo

IPEM/PR, a título de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, por intermédio de ordens bancárias emitidas à conta do Elemento de Despesa "Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física"; de precatórios judiciais relativos a ações trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM-PR; e de remuneração ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido dos valores líquidos da folha de pagamento de servidores cedidos, na forma do Convênio n° 009/99, firmado entre o IPEM-PR e o INMETRO;

9.8. com fundamento no inciso I, do art. 28, da Lei nº 8.443, de 1992, expirado o prazo para recolhimento das multas aplicadas nos itens 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7, determinar ao INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial que promova o respectivo desconto na remuneração de seus servidores;

9.9. nos termos do inciso II, do art. 28, da Lei nº 8.443, de 1992, expirado o prazo para recolhimento das multas aplicadas nos itens 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7, e mostrando-se ineficaz a medida constante do item anterior, em relação aos servidores do INMETRO, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal;

9.10. com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.443, de 1992, determinar ao INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial que:

9.10.1. promova o desconto na folha de pagamento do servidor Ultimo Ayres de Souza e o recolhimento do valor equivalente a U$ 320, referente ao pagamento em excesso de U$ 20 em cada uma das 16 diárias que o referido servidor recebeu quando realizou viagem à Tailândia;

9.10.2. verifique a legalidade das despesas realizadas no convênio firmado entre IPEM/PR e o CITPAR – Centro de Integração de Tecnologia do Paraná, em 26/03/2002, nos termos da Cláusula Oitava do Convênio nº 010/2001 firmado com o IPEM/PR, bem como promova avaliação sobre a implantação do Sistema de Gestão de Qualidade do IPEM/PR, objeto do convênio citado, informando sobre os resultados alcançados nas próximas contas do INMETRO;

9.10.3. promova a imediata adequação dos convênios vigentes, firmados com o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná – IPEM/PR que tenham como objeto a execução das atividades do INMETRO nos Estados do Paraná e do Rio Grande do Sul, deles excluindo quaisquer disposições que prevejam:

9.10.3.1. pagamentos que possam configurar taxa de administração, a exemplo do percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido em decorrência da cessão de servidores;

9.10.3.2. remunerações adicionais a servidores cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore, e a possibilidade de instituir "política remuneratória especial", sem o devido respaldo normativo;

9.10.3.3. o pagamento de precatórios judiciais oriundos de questões trabalhistas de servidores cedidos, ou quaisquer outros pagamentos judiciais que não lhe sejam diretamente imputados;

9.10.4. se abstenha de firmar convênios, ou quaisquer outros instrumentos similares, contendo cláusulas que prevejam condições iguais ou semelhantes às indicadas nos subitens do item 9.9.3;

9.10.5. suspenda o pagamento de remunerações adicionais aos servidores estaduais cedidos pelo IPEM/PR, sob a denominação de bônus de desempenho/gratificação de atividade e/ou pró-labore ou quaisquer outras, por intermédio de ordens bancárias emitidas pelo Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul;

9.10.6. suspenda o pagamento de precatórios judiciais oriundos de questões trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM/PR ao Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul, relacionados à execução do Convênio n.º 009/1999 - SIAFI nº 389.500;

9.10.7. suspenda a remuneração ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total a ser ressarcido da folha de pagamento dos servidores cedidos pelo IPEM/PR, relacionados à execução do convênio n.º 009/1999 - SIAFI nº 389.500;

9.10.8. adote providências no sentido de buscar junto ao Governo do Estado do Paraná a restituição dos valores pagos em razão de precatórios judiciais oriundos de condenações em ações trabalhistas de servidores cedidos pelo IPEM/PR ao Escritório de Representação do INMETRO no Estado do Rio Grande do Sul e da remuneração, ao IPEM-PR, no percentual de 25% sobre o total ressarcido da folha de pagamento dos servidores por ele cedidos ao INMETRO, em razão do previsto no Convênio nº 009/1999;

9.10.9. informe, nas próximas contas da entidade, as providências adotadas com vistas a dar cumprimento às determinações acima;

9.11. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, para adoção das providências que entender necessárias, sobre as possíveis irregularidades apontadas na administração do Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Paraná - IPEM-PR;

9.12. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao denunciante;

9.13. retirar a chancela de sigilo aposta aos autos, exceto quanto à sua autoria; e

9.14. juntar o presente processo às contas do INMETRO.

10. Ata nº 16/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 16/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 19/5/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral